

**DIE NIEDERLASSUNGSFREIHEIT
DER STAATSANGEHÖRIGEN UND DER UNTERNEHMEN
AUS MITTEL- UND OSTEUROPA IN DER EUROPÄISCHEN UNION**

**EU-RECHT UND NATIONALE REGELUNGEN
AM BEISPIEL DEUTSCHLAND UND BULGARIEN
1990 - 2009**

DISSERTATION

zur Erlangung des akademischen Grades Dr. iur.

Eingereicht am: 1. März 2010

bei der Juristischen Fakultät der Humboldt- Universität zu Berlin

von: Assia Teodossieva, LL.M. Eur. Integration (Dresden)

Präsident der Humboldt-Universität zu Berlin

Prof. Dr. Dr. h.c. Christoph Marksches

Dekan der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin

Prof. Dr. Christoph G. Paulus, LL.M.

Gutachter/Gutachterin:

1. Prof. Dr. Alexander Blankenagel
2. PD Dr. Daniel Thym, LL.M.

Tag der mündlichen Prüfung:

17. September 2010

Die Veröffentlichung erfolgt mit freundlicher finanzieller Unterstützung
der Rosa-Luxemburg-Stiftung Berlin

Meiner lieben Familie-
für ihre Unterstützung, Geduld und Verständnis...

Vorwort

Die Bezeichnungen „*Gemeinsamer Markt*“ und „*Binnenmarkt*“ werden als Synonyme verwendet. Das Gleiche gilt auch für die Begriffe „*Europa Abkommen*“ und „*Assoziierungsabkommen mit den Staaten Mittel- und Osteuropas*“.

Die Begriffe „*EU15-Mitgliedstaaten*“ bzw. „*EU-15*“ und „*alte*“ *Mitgliedstaaten* bezeichnen alle Mitgliedstaaten, die vor dem 1. Mai 2004 zur EU gehörten; „*EU10-Mitgliedstaaten*“ bzw. „*EU-10*“ bezieht sich auf alle Länder, die der EU am 1. Mai 2004 beigetreten sind, während „*EU8-Mitgliedstaaten*“ bzw. „*EU-8*“ für alle EU10-Mitgliedstaaten mit Ausnahme von Malta und Zypern steht (EU-2 entsprechend für Bulgarien und Rumänien). Alle mittel- und osteuropäischen Länder, die der EU 2004 bzw. 2007 beigetreten sind, werden auch als „*neue*“ *EU-Mitgliedstaaten* bzw. „*neue*“ *Mitgliedstaaten* bezeichnet.

Unter *Osteuropa* sind in dieser Arbeit nur die zehn mittel- und osteuropäischen Staaten zu verstehen, die der EU 2004 bzw. 2007 beigetreten sind. Als *Osteuropäer* sind entsprechend nur ihre Staatsangehörigen gemeint.

Europarecht wird in dieser Arbeit als Synonym von „EU-Recht“ verwendet. Der Begriff *EU-Recht* soll von dem engeren Begriff *Recht der Europäischen Gemeinschaft* (*EG-Recht*) abgegrenzt werden. Unter Letzterem sind nur die sog. „vergemeinschaftlichten“ Bereiche zu verstehen. In dem Sinne, in dem Europarecht bzw. EU-Recht in dieser Arbeit verwendet wird, sind dabei auch die völkerrechtlichen

Verpflichtungen impliziert, die aus verschiedenen Abkommen resultieren, die von den Europäischen Gemeinschaften und den einzelnen Mitgliedstaaten mit Drittländern (sog. „gemischten“ Abkommen“) vereinbart wurden.

Unter den Begriffen *EU-Niederlassungsfreiheit* und *EU-Niederlassungsrechte* sind die in Art. 43 EGV gewährten Niederlassungsrechte zu verstehen.

Überall in der Arbeit, wo die Rede von den 80er oder 90er Jahren ist, ist immer das 20. Jahrhundert gemeint.

Die Arbeit übernimmt die offizielle Position der Europäischen Kommission, die den Beitritt von Bulgarien und Rumänien (am 1. Januar 2007) als einen Teil der letzten (fünften) EU-Erweiterungswelle 2004-2007 betrachtet.

Die im Text zu findenden Hervorhebungen sind eigene Bemerkungen der Autorin.

Die Arbeit berücksichtigt die Gesetzeslage bis Juni 2009.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	1
Abkürzungsverzeichnis in bulgarischer Sprache	6
EINLEITUNG	7
1. Hintergrund	7
2. These	12
2.1. Wem nutzt die Niederlassungsfreiheit und wie?	15
2.2. Die Niederlassungsfreiheit - ein wichtiges Instrument der EU-Politik gegen- über den neuen EU-Mitgliedern und Beitrittskandidaten	15
2.3. Der Gegensatz zwischen den arbeitsmarktpolitischen Erwartungen der Osteuropäer und der arbeitsmarktpolitischen Realität in den alten EU-Ländern	16
2.4. Vorgehensweise	17
2.5. Praktische Relevanz der Arbeit	19
3. Die EU-Osterweiterung – eine historische Herausforderung	22
3.1. Beziehungen der EU mit den MOE-Ländern in den 90er Jahren	22
3.2. Vorteile einer EU-Erweiterung für die alten Mitgliedstaaten	26
3.3. Vorteile einer EU-Mitgliedschaft für die MOE-Länder	29
3.4. Erweiterungsbedenken	30
3.4.1. Erweiterungsbedenken in den alten EU-Ländern	31
3.4.2. Erweiterungsbedenken in den neuen EU-Ländern am Beispiel Bulgarien	32
3.5. Zahlen und Fakten über die Erweiterung	35
3.6. Attraktivität eines erweiterten Binnenmarktes	38
3.7. Arbeitsmigration	43
3.7.1. Positionen zum Arbeitsmarkt	46
3.7.1.1. Positionen zum Arbeitsmarkt der EU-15-Mitglieder	48
3.7.1.2. Positionen zum Arbeitsmarkt der neuen EU-Mitglieder	54
3.7.1.3. Arbeitsmarktposition der Europäischen Kommission - Berichte über die Auswirkungen der Freizügigkeit der MOE-Arbeitnehm er im Kontext der EU-Erweiterung	54
3.7.1.3.1. Migrationströme in Zahlen	56
3.7.1.3.2. Auswirkungen der Migrationsströme auf Wirtschaftswachstum, Löhne und Beschäftigung, sowie auf die nationalen Arbeitsmärkte und sozialen Sicherungssysteme	58
3.7.1.3.3. Wesen und selbstregulierende Effekte der Mobilitätsströme	60
3.7.1.3.4. Arbeitsmarktentwicklungen in den EU-15	61
3.7.2. Ergebnisse	64
4. Deutschland	66
5. Bulgarien	77

6. Quo vadis Europa?	89
7. Schlussfolgerungen	92
8. Ausblick	95
Teil A. Ebene der nationalen Regelungen (am Beispiel Bulgarien)	96
9. Umsetzung der Niederlassungsrechte im Gebiet der Gemeinschaft. Kollisionsfälle bei der bulgarischen und der deutschen IPR-Doktrin	96
9.1. Einleitung	96
9.2. Die Rechtslage der natürlichen Personen nach den bulgarischen IPR- Regelungen als Begünstigte von Niederlassungsrechten im Gemeinschaftsgebiet	99
9.3. Die Gesellschaften und ihre Niederlassungen als Begünstigte der Niederlassungsrechte im Gemeinschaftsgebiet	103
9.3.1. Einige Besonderheiten des Gesellschaftsstatuts nach dem deutschen IP-Recht	103
9.3.2. Die Rechtslage der juristischen Personen nach dem bulgarischen IPR-Kodex	107
9.3.3. Die Rechtslage der Niederlassungen (Zweigstellen) nach dem bulgarischen IPR-Kodex	108
9.4. Kollisionsfälle zwischen dem bulgarischen und dem deutschen IP-Recht bei der Anwendung der Niederlassungsrechte	109
9.5. Die EuGH-Position	112
9.6. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen	114
Teil B. Europarechtliche Rahmenbedingungen (Ebene des EU-Rechts)	116
10. Freier Personenverkehr und Freizügigkeitsrechte in den Hoheitsgebieten der EU-Mitgliedstaaten - Abgrenzung	116
10.1. Freizügigkeit	116
10.2. Die Assoziierung mit den mittel- und osteuropäischen Ländern	118
10.2.1. Charakteristik der Europa-Abkommen	120
10.2.2. Europa-Abkommen mit der Republik Bulgarien /EAB/	121
11. Niederlassungsfreiheit	122
11.1. Einleitung	122
11.2. Begriff und Inhalt des Niederlassungsrechtes	124
11.2.1. EntschlieÙung des Rates in Bezug auf die Beschränkungen für die Zulassung von Staatsangehörigen dritter Länder in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten zur Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit	127
11.2.1.1. Rechtscharakter der EntschlieÙung	128
11.2.1.2. Bezug zu anderen völkerrechtlichen Vereinbarungen	131
11.2.1.3. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen	133
11.2.2. Die Rolle der Unionsbürgerschaft und Familienzugehörigkeit	134
11.2.3. Das Verbleiberecht und das Recht auf Daueraufenthalt	137
11.2.4. Offenlegung von Zweigniederlassungen	140

11.3. Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit - VO 1408/71, VO 574/72 und VO 883/2004.....	141
11.4. EA-Niederlassungsfreiheit	145
11.4.1. Die Rolle der EA-Niederlassungsrechte für die MOE-Staats- angehörigen vor dem EU-Beitritt 2004/2007	145
11.4.2. Begünstigten von der EA-Niederlassungsfreiheit	147
11.4.3. Rechtstellung der EA-Begünstigte	148
11.4.4. Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes bezüglich der EA- Niederlassungsrechte.....	152
11.4.4.1. Zuständigkeit des Europäischen Gerichtshofs im Bereich Justiz und Inneres	154
11.4.4.2. Urteile C-235/99, C-257/99, C-63/99	155
11.4.4.2.1. Bedeutung der Urteile	156
11.4.4.2.2. Gemeinsame Elemente der drei Urteile	158
11.4.4.2.3. Unmittelbare Anwendbarkeit des EA-Niederlassungsrechtes .	161
11.4.4.2.4. Schlussfolgerung.....	163
11.4.4.2.5. Abgrenzung der Niederlassungsfreiheit aus den Europa- Abkommen (EA-Niederlassungsfreiheit) von der Niederlassungsfreiheit aus dem EGV (EU- Niederlassungsfreiheit)	163
11.4.4.2.6. Schlussfolgerung.....	165
11.4.4.2.7. EA-Niederlassungsrecht und EA-Aufenthaltsrecht	166
11.4.4.2.8. Schlussfolgerung.....	166
11.4.4.2.9. Vergleich zwischen den Europa-Abkommen (EAB) und der Assoziierungsabkommen mit der Türkei (AAT) und Übertragbarkeit der Rechtssprechung bezüglich AAT auf die Europa-Abkommen	166
11.4.4.2.10. Schlussfolgerung.....	169
11.4.4.2.11. EA-Niederlassungsansprüche und Verstöße gegen nationales Recht im Zusammenhang mit einem rechtswidrigen Aufenthalt.....	169
11.4.4.2.12. Schlussfolgerung.....	171
11.4.4.2.13. Rechtsweite der Art. 59 EAB, 59 EAT und Art. 58 Abs. 1 EAP	171
11.4.4.2.14. Schlussfolgerung.....	173
11.4.4.2.15. Anwendbarkeit der Einreise- und Aufenthaltsbestimmungen des Aufnahmemitgliedsstaates in Bezug auf die Gewährung des EA-Niederlassungsrechtes. Zulassung einer präventiven Kontrolle.	173
11.4.4.2.16. Die Inländergleichbehandlung	174
11.4.4.3. Rechtsprechung C-327/02	176
11.5. Zusammenfassung.....	181

12. Bemühungen zur Entwicklung einer gemeinsamen Strategie im Bereich der EU-Einwanderungspolitik.....	184
12.1. Sekundärrecht.....	184
12.1.1. Wichtige Schritte in der Entwicklung der gemeinsamen Strategie im Bereich der EU-Einwanderungspolitik	185
12.1.2. Tendenzen in der Entwicklung einer gemeinschaftlichen Einwanderungspolitik gegenüber den Drittstaatsangehörigen.....	187
12.2. Sekundärrechtliche Bestimmungen von Relevanz für die MOE-Niederlassungsgründer vor 2004 bzw. 2007	188
12.2.1. Verordnung 859/2003 zur Ausdehnung der Bestimmungen der Verordnung 1408/71 und der Verordnung 574/72 auf Drittstaatsangehörige, die ausschließlich aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit nicht bereits unter diese Bestimmungen fallen.....	189
12.2.2. Recht auf Daueraufenthalt.....	194
12.2.2.1. Charakteristik der Daueraufenthaltsrechte	194
12.2.2.2. Die Daueraufenthaltsrichtlinie - RL 2003/109/EG.....	195
Teil B. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen	200
Teil C. Ebene der nationalen Regelungen der EU-Mitgliedstaaten (am Beispiel Deutschland)	206
13. Die Selbstständigkeit der Ausländer in Deutschland unter der Lupe einer neu gestalteten Zuwanderungspolitik.....	206
13.1. Vom Ausländer- zum Zuwanderungsgesetz	208
13.2. Verschiedene Konzepte zu Selbstständigkeit und Unternehmertätigkeit der Ausländer.....	209
13.2.1. Lösungen für die Selbstständigkeit der Ausländer gemäß dem Bericht „Zuwanderung gestalten Integration fördern“ der unabhängigen Kommission „Zuwanderung“.....	210
13.2.2. CDU-Konzepte über die Selbstständigkeit der Ausländer in Deutschland.....	214
13.2.3. FDP-Gesetzesentwurf für ein modernes Zuwanderungssteuerungs- und Integrationsrecht. Vorschläge für die Selbstständigkeit der Ausländer	215
13.2.4. PDS-Vorschlag für die Niederlassungsfreiheit im neuen deutschen Zuwanderungsgesetz	217
13.2.5. Gesetzesentwurf der Fraktionen SPD und Bündnis 90/Die Grünen 2001	219
13.2.6. Aufenthalt zum Zweck der Erwerbstätigkeit - § 18 ZGE (Beschäftigung).....	219
13.2.7. Schlussfolgerung	222
13.3. Umsetzung der in den Europa-Abkommen gewährten Niederlassungsfreiheit. Ausländerrechtliche Rahmenbedingungen in Deutschland.....	223

13.3.1. Zulassung der selbstständigen Erwerbstätigkeit der MOE-Staatsangehörigen nach deutschem (alten und neuen) Ausländerrecht - einige Bemerkungen.....	225
13.3.2. Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung für MOE-Niederlassungsgründer nach dem Ausländergesetz (im Zeitraum 1991 bis zum Inkrafttreten der Europa-Abkommen in den 90er Jahren).....	226
13.3.3. Spezifik der ausländerrechtlichen Regelungen bei der Zulassung der selbstständigen Erwerbstätigkeit in Deutschland (1965-2004).....	227
13.3.3.1. Privilegierte Ausländer - Sonderrecht.....	231
13.3.3.2. Kurzer Überblick über den Aufenthaltstitel nach dem deutschen Ausländerrecht (1965-2004).....	232
13.3.3.3. Zulassung der selbstständigen Erwerbstätigkeit und der Unternehmensgründung und -leitung zugunsten der MOE-Staatsangehörigen in Deutschland (1991-2004).....	235
13.3.3.4. Privilegierung aufgrund der Europa-Abkommen	241
13.3.3.4.1. Der Niedersächsische Erlass zum Aufenthaltsrecht 2003 bezüglich der Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit – Umsetzung der völkerrechtlichen Bestimmungen aus den Europa-Abkommen mit den MOE-Staaten (Estland, Lettland, Litauen, Polen, Rumänien, Slowakei, Slowenien, Tschechien und Ungarn)	243
13.3.3.4.1.1. Hinweise zur EA-Niederlassungsfreiheit.....	243
13.3.3.4.1.2. Hinweise zur Inländerbehandlung	244
13.3.3.4.1.3. Hinweise zu dem Inhalt und den Voraussetzungen der EA-Niederlassungsfreiheit	245
13.3.3.4.1.4. Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aufgrund der EA-Niederlassungsfreiheit.....	245
13.3.3.4.1.5. Ablauf des Verfahrens	246
13.4. Feststellung von übergeordneten wirtschaftlichen Bedürfnissen, wirtschaftlichem Nutzen, örtlichem und öffentlichem Interesse als Zulassungskriterien für die selbstständigen Erwerbstätigkeiten der Ausländer	247
13.4.1. Allgemeines	247
13.4.2. Die Anforderung an das „öffentliche Interesse“ in Bezug auf die von den EA-Niederlassungsrechten Begünstigten.....	252
13.4.3. Grundlegende Reformen in deutschem Ausländerrecht 2005.....	257
13.5. Zusammenfassung. Umsetzung der in den Europa-Abkommen gewährten Niederlassungsfreiheit	261
13.6. Niederlassungsrechte der MOE-Staatsangehörigen und Unternehmen nach der EU-Erweiterung 2004-2007.....	262

13.7. Niederlassungsfreiheit - gewerberechtliche Voraussetzungen in Deutschland	264
13.7.1. Gewerbefreiheit in Deutschland	264
13.7.2. Gewerbliche Tätigkeit der Ausländer	264
13.7.3. Einige Besonderheiten bei der Wahl der Rechtsform der Unternehmertätigkeit	270
13.8. Formen der Umgehung der Arbeitsmarktsperren und Scheinselbstständigkeit	274
13.8.1. Entschließung des Rates – Maßnahmen zur Bekämpfung der Scheinselbstständigkeit	275
13.8.2. Scheinselbstständigkeit. Die nationale Ebene eines Mitgliedstaates (am Beispiel Deutschland)	278
13.8.2.1. Definition	284
13.8.2.2. Abgrenzung der Niederlassungsfreiheit von abhängigen Beschäftigungsverhältnissen und Scheinselbstständigkeit	288
13.8.2.3. Maßnahmen gegen die Scheinselbstständigkeit in der Praxis der Ausländerbehörde Berlin	289
13.8.2.4. Scheinselbstständigkeit durch Auftreten als Auftragnehmer	289
13.8.3. Rechtsfolgen der Scheinselbstständigkeit	292
13.8.3.1.1. Aufenthaltsrecht	292
13.8.3.1.2. Arbeitsgenehmigungsrecht	293
13.8.3.1.3. Sozialversicherungsrecht	294
13.8.3.1.4. Arbeitnehmerentsendung	294
13.8.3.1.5. Steuerrecht	294
13.8.3.2. Rechtsfolgen der Scheinselbstständigkeit für die Arbeitgeber	295
13.8.3.2.1. Aufenthaltsrecht	295
13.8.3.2.2. Arbeitsgenehmigungsrecht	296
13.8.3.2.3. Sozialversicherungsrecht	297
13.8.3.2.4. Illegale Arbeitnehmerüberlassung	299
13.8.3.2.5. Tarifliche Mindestlohnregelungen	302
13.8.4. EU-Initiativen im Bereich Arbeitsmigration	303
13.9. Verlust des Rechts auf Einreise und Aufenthalt vor und nach dem Beitrittsdatum im Hinblick auf die Ausweisungsproblematik und die Freizügigkeitsberechtigung nach Art. 18 EGV und § 2 FreizüG/EU	307
13.9.1. Die Ebene eines neu beigetretenen EU-Staats (am Beispiel Bulgarien)	310
13.9.2. EU-Ebene	311
13.9.3. Die nationale Ebene eines Mitgliedstaats (am Beispiel Deutschland - ausländerrechtliche Regelungen)	315
13.9.4. Lösungswege	318
13.10. Umgehung des Arbeitnehmerfreizügigkeitsverbots	320
14. Zusammenfassung	325
14.1. Die Rolle der Niederlassungsfreiheit	327

14.2. Die deutsche Arbeitsmarktpolitik.....	330
14.3. Vorschläge für die Optimierung der nationalen Regelungen bei der Bekämpfung der durch die Übergangsregelungen bedingten Scheinselbstständigkeit.....	331
Anhang 1	335
Anhang 2	337
Anhang 3	339
Anhang 4	342
Anhang 5	344
Anhang 6	346
Anhang 7	347
Anhang 8	348
Anhang 9	349
LITERATURVERZEICHNIS	350

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	Andere Ansicht
AAT	Assoziationsabkommen mit der Türkei
AAV	Verordnung über Aufenthaltsgenehmigungen zur Ausübung einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit (Arbeitsaufenthaltsverordnung)
Abk.	Abkürzung
a.d.Gr.	aus den Gründen
a.F.	alte Fassung
AFG	Arbeitsförderungsgesetz
ArGV	Verordnung über die Arbeitsgenehmigung für ausländisch Arbeitnehmer (Arbeitsgenehmigungsverordnung)
AufenthG/EWG	Gesetz über Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörig der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
Aufl.	Auflage
ausf.	Ausführlich
AuslG	Ausländergesetz
AuslG-VwV	Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Ausländergesetz
AuslGewVwV	Allgemeine Verwaltungsvorschrift für die Anwendung de Gewerberechts auf Ausländer
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BeschV	Beschäftigungsverordnung

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGHZ	Halbamtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BStBl.	Bundessteuerblatt
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungssammlung des BVerfG
DAngVers	Zeitschrift „Die Angestelltenversicherung
DB	Zeitschrift „Der Betrieb“
DÖV	Fachzeitschrift für das öffentliche Recht
DVAuslG	Verordnung zur Durchführung des Ausländergesetzes
DVBt	Deutsches Verwaltungsblatt
EA	Europa-Abkommen
EA-Niederlassungsrechte bzw. EA-Niederlassungsfreiheit	Niederlassungsrechte bzw. Niederlassungsfreiheit auf der Grundlage der Assoziierungsabkommen der EG, deren Mitglieder und der MOE-Länder
EAB	Europa-Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und Republik Bulgarien andererseits
EAP	Europa-Abkommen mit Polen
EAR	Europa-Abkommen mit Rumänien
EAS	Europa-Abkommen mit der Slowakei
EAT	Europa-Abkommen mit der Tschechischen Republik
EFTA	European Free Trade Association

EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
e.K.	eingetragener Kaufmann
ESVGH	Entscheidungssammlung des Hessischen VGH und des VGH BW
EU	Europäische Union
EUAufenthAsylRUG	Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
e.Ü.	eigene Übersetzung
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWS	Europäisches Wirtschafts- & Steuerrecht
EzAR	Entscheidungssammlung zum Zuwanderungs-, Asyl- und Freizügigkeitsrecht
EZB	Europäische Zentralbank
FreizügigV/EG	Verordnung über die allgemeine Freizügigkeit von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union
g.b.	gültig bis
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	GmbH-Gesetz
GmbHR	GmbH-Rundschau (Zeitschrift)

GmbHRSch	GmbH-Rundschau und GmbH-Report (Zeitschrift)
HandwO	Handwerksordnung
i.S.v.	im Sinne von
IM	Innenministerium
IPR	Internationales Privatrecht
IT	Informations- und Kommunikationstechnologie
IT-AV	Verordnung über Aufenthaltserlaubnisse für hoch qualifizierte ausländische Fachkräfte der Informations- und Kommunikationstechnologie
IT-ArGV	Verordnung über die Arbeitsgenehmigung für hoch qualifizierte ausländische Fachkräfte der Informations- und Kommunikationstechnologie
KG	Kommanditgesellschaft
KMU	kleine und mittelständische Unternehmen
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs Justiz - Zeitschrift für Demokratie in Staat und Recht
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
MOE	Mittel- und Osteuropa
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
m.W.v.	mit Wirkung von
MünchKomm	Münchener Kommentar
NRW	Nordrhein-Westfalen
NStZ	Rechtsprechungsreport Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht

NVwZ-RR	Rechtsprechungsreport Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZS	NEUE Zeitschrift für Sozialrecht
OHG	Offene Handelsgesellschaft
RB	Republik Bulgarien
Qualifikationsrichtlinie	Richtlinie über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes
Rpfleger	Der deutsche Rechtspfleger (Zeitschrift)
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rtspr.	Rechtsprechung
SAA oder SA-Abkommen	Stabilisierungs- und Assoziierungsabkommen
SAAA	SA-Abkommen mit Albanien
SAAK	SA-Abkommen mit Kroatien
SAAM	SA-Abkommen mit Mazedonien
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit (Zeitschrift für das aktuelle Sozialrecht)
SozR	Sozialrecht (Entscheidungssammlung) – bearbeitet von den Richtern des Bundessozialgerichts
SozVers	Zeitschrift „Die Sozialversicherung“

Tatb.	Tatbestand
UB	Unionsbürger
UK	Vereinigtes Königreich
VAB	Anwendungshinweise der Ausländerbehörde Berlin
VO	Verordnung
VGHBW	VGH-Rechtsprechungsdiens
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WSI-Mitt.	Mitteilungen des Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Instituts (WSI) der Hans-Böckler-Stiftung
z.B.	zum Beispiel
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für Sozialreform

Abkürzungsverzeichnis in bulgarischer Sprache

БТПП	Bulgarische Industrie- und Handelskammer
ЗСДЧЛЗЧИ	Gesetz über die wirtschaftliche Betätigung ausländischer Personen und über den Schutz ausländischer Investitionen
КМЧП	IPR-Kodex der Republik Bulgarien
ТЗ	Handelsgesetz
Чл.	Absatz
РБ	Republik Bulgarien

EINLEITUNG

1. Hintergrund

In der menschlichen Geschichte wurden umfangreiche politische Umwälzungen fast immer von grundlegenden *wirtschaftlichen Interessen* hervorgerufen – von den Eroberungen und der Herrschaft der Imperien aus den ältesten Zeiten, über die Kreuzzüge und die Kolonisierung bis zu den neuesten Welt-, Öl- und Antiterrorkriegen. Sie geben die Impulse und liegen den historischen Ereignissen zugrunde. Allerdings beanspruchen die Dauer und der Erfolg dieser Ereignisse in einer späteren Phase viel mehr als nur eine ökonomische Basis.

Betrachtet man die großen Weltreiche der Vergangenheit, so scheint es, dass ihre Prosperität zunächst an das Streben nach Bereicherung und Eroberung geknüpft wurde. Das allein reichte meist nicht, um ihre längere Existenz zu sichern.¹ In der Geschichte haben diejenigen unter ihnen Spuren hinterlassen, die die geographische Ausdehnung ihrer Grenzen als ökonomische Basis für eine Weiterentwicklung genutzt haben. Als entscheidend erwies sich vor allem die Fähigkeit, geistige und kulturelle Werte entstehen zu lassen, umzusetzen und weiterzugeben.² Abgesehen von großen

¹ Hier einige historische Beispiele für große multikulturelle Reiche, die relativ schnell ihren Niedergang fanden: *Das Reich Alexanders des Großen* vereinigte Territorien in Griechenland, Kleinasien, im Nahen Osten, in Ägypten, Nordafrika, Persien und Indien. Es entstand im 4. Jh. v. Chr. und zerfiel nach dem Tod Alexanders des Großen in kleinere Diadochenreiche (Duden 2. Aufl., 100 000 Tatsachen. Das große Buch der Allgemeinbildung, S. 39).

Das Reich der Mongolen erstreckte sich in der zweiten Hälfte des 13. Jahrhunderts vom Ostchinesischen Meer bis nach Polen und vom Himalaja bis nach Sibirien. Gefürchtet waren die Heereszüge Dschingis Khans (in den Jahren 1155, 1162 oder 1167, 1227). 1368 verloren die Mongolen ihre Herrschaft in China und im 15. Jahrhundert – in Russland (Duden 2. Aufl., 100 000 Tatsachen Das große Buch der Allgemeinbildung, S. 39).

Das Reich Kaiser Karls V. (1500-1558) wurde als das erste Weltreich bekannt, in dem „die Sonne nicht unterging“. Kaiser Karl V. herrschte in Spanien, Deutschland und Italien. Während seiner Regierungszeit wurden Mexiko (1519-21) und Peru (1532-33) erobert, und damit entstand das spanische Kolonialreich in Amerika. Durch die Vereinigung mit Portugal (1580) kam es zur größten Ausdehnung des Territoriums. Das Reich Kaiser Karls V. erlebte seinen Niedergang im 17. und 18. Jahrhundert (Duden 2. Aufl., 100 000 Tatsachen. Das große Buch der Allgemeinbildung, S. 39).

² Das Römische Reich (6. Jh. v.Chr. - 5./6. Jh. n.Chr.) existierte in Europa und im Mittelmeerraum. Zum Zeitpunkt seiner größten Ausdehnung erstreckte es sich sogar auf drei Kontinente. Das Römische Reich

Naturkatastrophen fanden die bedeutendsten Zivilisationen ihr Ende möglicherweise nicht, weil sie nicht mehr wachstumsfähig waren, sondern weil sie ihr Entwicklungspotenzial verloren hatten.

Ziehen wir die Parallele zu den heutigen Globalisierungstendenzen in Europa, sehen wir ähnliche Prozesse. Es findet eine geographische Ausdehnung der Grenzen eines neuartigen Staatenverbunds (der EU) durch freiwilligen Anschluss von unabhängigen Ländern statt. Dieser Prozess wird zunächst von engen wirtschaftlichen Interessen hervorgerufen, auf deren Basis unter Bewahrung der verschiedenen Kulturen eine Verfestigung gemeinsamer Werte entsteht.

In der Mitte des 20. Jh. vereinigten sich zuerst sechs europäische Länder³ aufgrund politischer und wirtschaftlicher Interessen.⁴ Der Zusammenschluss sollte mithelfen, die Rivalität unter den Mitgliedern zu entschärfen und Europa vor neuen Kriegen zu bewahren. Zu diesem Zweck wurden die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl,⁵ die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft⁶ und die Europäische Atomgemeinschaft⁷ ins Leben gerufen. Die heutige Europäische Gemeinschaft entstand damals als eine reine „Wirtschaftsgemeinschaft“,⁸ deren Grundideen der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital waren. Mit den Jahren schlossen sich dem Staatenbund freiwillig auch andere europäische Länder an.⁹ Das Territorium der Gemeinschaft erweiterte sich mehrmals und schuf damit die grundlegende ökonomische Basis für eine Weiterentwicklung. Einige Jahre nach ihrer

hinterließ bedeutende (nicht nur kulturelle) Spuren in der heutigen europäischen Kultur Hervorzuheben ist der Einfluss des römischen Rechtssystems u.a. auf die Entwicklung vieler moderner europäischer Rechtssysteme, wo besonders das Zivilrecht vom römischen Erbe geprägt ist.

³ Deutschland, Frankreich, Italien, Belgien, die Niederlande, Luxemburg.

⁴ Der französische Außenminister Robert Schuman, inspiriert von der Idee des Leiters des französischen Planungsamtes - Jean Monnet - rief in seiner Regierungserklärung vom 9. Mai 1950 auf „...die Gesamtheit der französisch-deutschen Produktion von Kohle und Stahl unter eine gemeinsame oberste Autorität innerhalb einer Organisation zu stellen, die der Mitwirkung anderer Staaten Europas offen steht...“ Der volle Text der Rede ist unter http://europa.eu/abc/symbols/9-may/decl_de.htm abzurufen.

⁵ Der Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl wurde am 18.04.1951 unterzeichnet. Er trat am 25.07.1952 in Kraft und lief nach 50 Jahren am 25.07.2002 ab.

⁶ Der Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft wurde am 25.03.1957 unterzeichnet und trat am 1.01.1958 in Kraft.

⁷ Der Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft wurde am 25.03.1957 unterzeichnet und trat am 1.01.1958 in Kraft.

⁸ Mit dem Maastrichter Vertrag, der am 07.02.1992 unterzeichnet wurde und am 01.11.1993 in Kraft trat, erhielt die „Europäische Wirtschaftsgemeinschaft“ (EWG) die Bezeichnung „Europäische Gemeinschaft“ (EG).

⁹ Den Gründerländern der Montanunion (Deutschland, Frankreich, Italien, Belgien, die Niederlande, Luxemburg) schlossen sich 1973 Dänemark, Irland und Großbritannien (erste Erweiterung), 1981 Griechenland (zweite Erweiterung), 1986 Spanien und Portugal (dritte Erweiterung), 1995 Österreich, Finnland und Schweden (vierte Erweiterung) an.

Entstehung vereinigten die drei Europäischen Gemeinschaften ihre Organe.¹⁰ Die weitere Entwicklung des Staatenverbunds wurde von der Suche nach gemeinsamen politischen und sozialen Werten und noch engerer Integration¹¹ geprägt. Besonderer Wert wurde auf die Wahrung der Menschenrechte und den Schutz der Rechte der Minderheiten im gemeinschaftlichen Raum gelegt.¹² Unter dem Dach „Europäische Union“ entwickelte sich allmählich die Zusammenarbeit in wichtigen Bereichen: Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik, Polizei und Strafjustiz (entsprechend „zweiter“ und „dritter“ Säule der sog. „EU-Konstruktion“).

Zusammenfassend lag dem Erfolg der heutigen Vereinigung Europas vor allem der Wunsch zugrunde: den Frieden auf dem Kontinent durch *wirtschaftliche* Zusammenarbeit zu sichern. Das führte zu immer engerer politischer, wirtschaftlicher und sozialer Kooperation.

Das *wirtschaftliche Interesse* war auch die Triebkraft der folgenden vier Erweiterungen der Union.¹³ Die Ausweitung der Grenzen der Gemeinschaft brachte wirtschaftlich eine Vergrößerung des Binnenmarkts und damit verbundene Handelsliberalisierung.¹⁴ Das stärkte das Wirtschaftsklima in den einzelnen Mitgliedstaaten und gab der weiteren ökonomischen Entwicklung wichtige Impulse. Dass dieser Prozess gewinnbringend ist, beweisen die Bemühungen der Union, die wirtschaftliche Integration zwischen den Mitgliedstaaten dauerhaft zu vertiefen (z.B. durch wachsende Koordination in verschiedenen gemeinschaftlichen Politiken - wie die Wirtschafts- und Verkehrspolitik, durch die Schaffung einer Währungsunion usw.). Der *wirtschaftliche Erfolg* ermöglichte außerdem eine Erweiterung der Tätigkeitsfelder der Union, eine Vertiefung der Solidarität und Annäherung unter Beachtung der Vielfalt der unterschiedlichen Kulturen.

So betrachtet war jede Erweiterung für die heutige Europäische Union bis Ende der 90er Jahre des 20. Jahrhunderts *wirtschaftlich* nicht nur notwendig und nutzbringend,

¹⁰ Der Fusionsvertrag wurde am 08.04.1965 unterzeichnet und trat am 1.07.1967 in Kraft.

¹¹ Wichtige Etappen waren hier u. a. die Unterzeichnung der Einheitlichen Europäischen Akte (1986) und der Verträge von Maastricht (1992), Amsterdam (1997), Nizza (2001), die Verwirklichung des Binnenmarkts (1985-1992), der Weg zur Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion (1999).

¹² Die Charta der Grundrechte der EU wurde anlässlich der Konferenz von Nizza 2000/2001 von den Staats- und Regierungschefs feierlich verkündet. Sie wurde aber nicht als Bestandteil des Nizza-Vertrages (ABl. C 364 2000, S. 1) verankert. Im Primärrecht bindet sie erst der Vertrag von Lissabon. (Er wurde am 13.12.2007 unterzeichnet, konnte aber zum geplanten Datum 1. Januar 2009 nicht in Kraft treten).

¹³ EU-Erweiterungen bis 2004 (Fn. 9).

¹⁴ Unter anderem: Abschaffung von Ein- und Ausfuhrzöllen sowie Abgaben gleicher Wirkung, von mengenmäßigen Ein- und Ausfuhrbeschränkungen und Maßnahmen gleicher Wirkung.

sondern eine Voraussetzung für Wachstum und Wohlstand in Westeuropa in der Zukunft.

Nach dem Ende des Kalten Krieges wollten sich die Länder der bis vor kurzem konkurrierenden politischen Systeme wieder zusammenfinden. Die EU stand damit vor neuen Herausforderungen.

"...Man muss einfach sehen, dass für die EU als Ganzes die größten Wachstumsperspektiven in Ost- und Mitteleuropa liegen..." (Bundesaußenminister Joseph Fischer)¹⁵

Angesichts dieser Gedanken kommt es daher nicht überraschend, dass bald nach dem Fall des Eisernen Vorhangs die Einheit Europas zum strategischen Ziel der EU erklärt wurde, das rasch erreicht werden sollte. Die Länder im Osten und Westen des Kontinents waren sich in dem Wunsch einig, dass die Sicherung des Friedens und der politischen Stabilität im "Haus Europa" höchste Priorität hat.

Kommen wir wieder an den Anfang unserer Gedanken über *den wirtschaftlichen Hintergrund* vieler politischer Prozesse, ist nicht zu übersehen, dass die letzte (fünfte) EU-Erweiterung (2004-2007)¹⁶ parallel zu ihren politischen Dimensionen auch enormes ökonomisches Potential entwickeln kann. Und da es sich um eine Ausweitung der Binnenmarktgrenzen (das EU-Territorium umfasst mittlerweile rund 4.277.599 km²)¹⁷ und eine Steigerung der Kaufkraft handelt (die Bevölkerung der Union erreicht rund 493 Millionen Einwohner),¹⁸ gelangt man zu der Schlussfolgerung, dass auch diese

¹⁵ Joseph Fischer (Bundesaußenminister im Zeitraum: 27.10.1998-18.10.2005), in: Interview für SZ v. 22.12.2000, Nr. 295, S. 11.

¹⁶ Estland, Lettland, Litauen, Polen, die Slowakei, Slowenien; Tschechien, Ungarn sowie Malta und Zypern traten der EU am 1. Mai 2004, Bulgarien und Rumänien am 1. Januar 2007 bei.

¹⁷ Miegel, Meinhard in: Von der Europäischen Union der 15 zur Europäischen Union der 25, Institut für Wirtschaft und Gesellschaft Bonn e. V. (Hrsg.) 2004, vgl. auch die Internetseite des Auswärtigen Amtes mit allgemeinen Informationen über Bulgarien (<http://www.auswaertiges-amt.de/diplo/de/Laender/Bulgarien.html>) und Rumänien (<http://www.auswaertiges-amt.de/diplo/de/Laender/Rumaenien.html>), als auch ergänzend die Internetseite: <http://www.auswaertiges-amt.de/diplo/de/Europa/Erweiterung/Erw-Uebersicht.html>.

¹⁸ Vgl. Fakten und Zahlen über Europa und die Europäer:

http://europa.eu/abc/keyfigures/sizeandpopulation/index_de.htm; Gemäß Eurostat/U.S. Bureau of the Census hat die EU zum 2007: 492 859.385 Einwohner (Eurostat/U.S. Bureau of the Census, abrufbar unter Bevölkerung und soziale Bedingungen auf der offiziellen Internetseite von Eurostat: http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page?_pageid=0,1136184,0_45572595&_dad=portal&_schema=P

Erweiterung *wirtschaftlich* viel bringen kann. Ob *das wirtschaftliche Interesse* eine entscheidende Rolle gespielt hat für das politische Versprechen der Frühaufnahme der ungenügend vorbereiteten osteuropäischen Kandidaten, lässt sich nur vermuten. Zumindest sprechen überzeugende ökonomische Studien dafür (siehe Abschnitte 3.2., 3.5. und 3.6.).

Abgesehen von den Spekulationen über die Motive sollten hier vor allem aber die Lehren aus der Geschichte und die unionseigene Erfahrung richtungsweisend sein. Sie zeigen, dass sogar die beste Wirtschaftsbasis allein nicht ausreichend ist um einen dauerhaften Erfolg der heutigen Vereinigung Europas zu versprechen. Viel mehr zählen hier die Integration, die gemeinsamen Werten und die Entwicklung gemeinsamer Kultur, sogar eines eigenen europäischen Selbstbewusstseins.

Daher wäre es möglich zu behaupten, dass die Zukunftsperspektive der Europäischen Union in ihrer eigenen Entwicklungsfähigkeit liegt. Das setzt natürlich voraus, dass es eine ständige Anpassung der inneren Struktur an die erweiterten Außenkonturen gibt.¹⁹ Die Tatsache, dass dieser Prozess zum ersten Mal in der Geschichte des Kontinents freiwillig verläuft, verspricht umso mehr Erfolgchancen.

ORTAL Vgl. auch die Internetseite des Auswärtigen Amtes unter <http://www.auswaertiges-amt.de/diplo/de/Europa/Erweiterung/Erw-Uebersicht.html> Stand Februar 2007.

¹⁹ 2001-2005 scheiterten die Versuche zur Schaffung einer „EU-Verfassung“, die den institutionellen Rahmen für das Funktionieren einer auf 27 Mitglieder erweiterten Union sichern sollte. Im Dezember 2001 beauftragten die Regierungschefs der EU-Mitgliedsstaaten einen Konvent aus Parlamentariern und Regierungsvertretern mit der Ausarbeitung eines EU-Verfassungsvertrags. Er wurde am 29. Oktober 2004 in Rom feierlich unterzeichnet und sollte ursprünglich am 1. November 2006 in Kraft treten. Er scheiterte aber an den Ablehnungen bei den Volksabstimmungen in Frankreich am 29. Mai 2005 und in den Niederlanden am 1. Juni 2005.

2. These

Wirtschaftliche Interessen liegen vielen politischen Prozessen zugrunde. Das gilt auch für die Entstehung der heutigen europäischen Einigung. Der Ausbau der ökonomischen Basis der Europäischen Union in den letzten 50 Jahren ermöglichte zum großen Teil ihre weitere Existenz, Entwicklung und Integration.

Ein wichtiger Träger der wirtschaftlichen Aktivitäten innerhalb des europäischen Binnenmarkts ist die Niederlassungsfreiheit. Sie bietet die Möglichkeit, unternehmerische Aktivitäten überall im Binnenmarkt ohne jegliche Diskriminierung oder Benachteiligung dorthin zu verlegen, wo die besten Bedingungen dafür gegeben sind.

Das Forschungsinteresse der Arbeit richtet sich auf die Niederlassungsrechte der Osteuropäer im Binnenmarkt vor und nach dem EU-Beitritt ihrer Länder 2004/2007. Die Untersuchung erfolgt aus der Perspektive der erhöhten Migration aus Osteuropa (am Beispiel Bulgarien) nach dem politischen Niedergang der sozialistischen Systeme am Anfang der 90er Jahre. Berücksichtigt wird dabei insbesondere die sensible Arbeitsmarktsituation in den alten Mitgliedstaaten (am Beispiel des wirtschaftsstärksten EU-Landes - Deutschland). Der Rahmen dieser Untersuchung umfasst den Zeitraum zwischen dem Abschluss des ersten Europa-Abkommens /EA/²⁰ und dem Auslaufen der Phase II der Übergangsregelungen für EU-8 in 2009 (Abschnitt 3.7.1.1.), in denen den Osteuropäern in den meisten alten EU-Mitgliedstaaten keine Arbeitnehmerfreizügigkeit²¹ zusteht.

Zu beachten ist weiter, dass die Zuwanderung aus Nicht-EU-Ländern ein viel bedeutsameres Phänomen als die EU-interne Mobilität ist, „sowohl innerhalb der EU15 als auch innerhalb der EU25.“²² Die Mobilität der Arbeitskräfte aus Mittel- und

²⁰ Siehe Anhang 6.

²¹ Es handelt sich um ein Verbot der Arbeitnehmerfreizügigkeit gegenüber den Staatsangehörigen der MOE-Länder, das noch mit den Europa-Abkommen eingeführt wurde. Mit den MOE-Beitrittsverträgen 2003 und 2005 wurde dieses Verbot im Rahmen der Übergangszeiten fortgesetzt.

²² „...Dies lässt sich historisch sowie aus der Tatsache erklären, dass die Zuwanderung aus den EU10 ein relativ neues Phänomen ist. Dies bedeutet, dass die Zuwanderung aus Nicht-EU-Ländern ein viel bedeutsameres Phänomen ist als die EU-interne Mobilität, und zwar sowohl innerhalb der EU15 als auch

Osteuropa ist folglich von der Arbeitsmigration der EU-Ausländer deutlich zu unterscheiden.

In den Berichten IP/06/130 und IP/08/1729²³ warnen die Sozialpartner auf europäischer und nationaler Ebene vor Beschränkungen der legalen Arbeitsmöglichkeiten in den alten Mitgliedstaaten. Gemeint sind hier vor allem die nach dem EU-Beitritt der MOE-Länder eingeführten Übergangsregelungen im Arbeitsbereich. Die Sozialpartner weisen nach, dass Phänomene wie nicht angemeldete Erwerbstätigkeit, Scheinselbstständigkeit, fiktive Dienstleistungsverhältnisse, bzw. Abschluss von fiktiven Unterverträgen dadurch nur ausgeweitet werden.²⁴ Nicht zuletzt werden die Sozialsysteme gefährdet, weil keine Lohnnebenkosten gezahlt werden. Die langen Transformationsprozesse in den MOE-Ländern verstärkten zusätzlich diesen Trend. Zusammen mit Lücken in der Durchsetzung der bestehenden Gemeinschaftsvorschriften führen diese Beschränkungen zu unerwünschten sozialen Konsequenzen sowohl für nicht angemeldete Erwerbstätige als auch für die regulär Beschäftigten.²⁵

Obwohl die Arbeitnehmerfreizügigkeit von der Niederlassungsfreiheit strikt abzugrenzen ist, sind einige ihrer Aspekte für diese Untersuchung auch von Relevanz in Anbetracht der Möglichkeit, Arbeitnehmertätigkeiten unter bestimmten Umständen als „unternehmerische Aktivitäten“ im Rahmen der Niederlassungsfreiheit zu verbergen. Den Lebensumständen entsprechend könnte z.B. ein Arbeitsverhältnis trotz der Charakteristik einer abhängigen Beschäftigung offiziell als eine selbstständige Tätigkeit gemeldet werden.²⁶ So könnte die Niederlassungsfreiheit als ein Instrument für den

innerhalb der EU25...“ (Punkt 18 Bericht IP/06/130 [Fn. 208]); siehe Tabelle A2 im Anhang des Berichts (Fn. 208).

²³ Bericht IP/06/130 und IP/08/1729 (Fn. 208).

²⁴ Punkt 11 Bericht IP/06/130 (Fn. 208).

²⁵ Punkt 20 Bericht IP/06/130 (Fn. 208).

²⁶ Im Vereinigten Königreich /UK/ arbeiteten vor den EU-Beitritt 2004 viele Osteuropäer als Bauunternehmer, Reinigungskräfte oder Haushaltshilfen. Ihre abhängigen Arbeitsverhältnisse wurden oft als „selbstständige“ Tätigkeiten gemeldet, weil nur Selbstständige legal im UK arbeiten durften. Das UK liberalisierte seinen Arbeitsmarkt für die Staatsangehörigen der EU-8, hielt ihn aber für die im 2007 beigetretenen Länder Bulgarien und Rumänien geschlossen. Als Folge melden sich ab 2007 weiterhin viele Bulgaren und Rumänen im UK als „selbstständig“ an, obwohl sie in Wirklichkeit in „abhängigen Arbeitsverhältnissen“ tätig werden. Das hat bestimmte Auswirkungen auf die Sozialsysteme (Statistiken können hier nicht erstellt werden), weil die Familien der Selbstständigen z.B. das Recht auf kostenlose Schulbildung und Gesundheitsleistungen (vgl. dazu auch: MuB 10/2009, S.1) haben. (Vgl. „Строители и чистачки развиват бизнес“ in „24 часа“ v. 26. 10. 06, S. 33).

Zugang zu den gesperrten Arbeitsmärkten der alten EU-Mitglieder genutzt werden. Solche Fälle existierten schon vor dem EU-Beitritt der MOE-Länder. Auch danach sind „Scheinselbstständigkeit“ und „scheinunternehmerische Tätigkeiten“ während der Übergangsfristen nicht auszuschließen. Insbesondere warnt die Kommission vor negativen Nebenwirkungen²⁷ in denjenigen EU-15-Mitgliedstaaten, die sich für die Aufrechterhaltung von Beschränkungen im Arbeitsbereich entschieden haben. Das verstößt gegen das Verbot der Arbeitnehmerfreizügigkeit in den Übergangszeiten und könnte bestimmte Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt und das Sozialsystem eines Landes²⁸ haben.

Allerdings liegt es nach dem geltenden EU-Recht nicht in der Kompetenz der Gemeinschaft, sondern der einzelnen Mitgliedstaaten, ihre nationalen Regelungen in diesem Bereich zu gestalten und Lösungen zu finden, um die Umgehung der nationalen Rechtsvorschriften zu verhindern.²⁹ Dabei orientieren sie sich an den Prioritäten der eigenen Arbeitsmarktpolitik (siehe Abschnitt 3.7.1.). Es obliegt folglich dem jeweiligen Gesetzgeber, die Schwachstellen in den nationalen Regelungen zu entdecken und das im Land geltende Recht durch strikte Kontrolle so zu optimieren, damit eine „illegale Arbeitnehmerbeschäftigung“ im Rahmen der liberalen europäischen „Politik der Niederlassungsfreiheit“ auf ein Minimum reduziert wird.

Daher soll das Thema der Arbeitsmigration aus Mittel- und Osteuropa auch im Lichte der gewährten Niederlassungsfreiheit insbesondere in den Ländern diskutiert werden,³⁰ die sich für eine Aufrechterhaltung der nationalen Arbeitsmarktbeschränkungen entschieden haben.

²⁷ Punkt 35 Bericht IP/06/130 (Fn. 208).

²⁸ Gemeint hier sind nur diejenigen Mitgliedstaaten, die ihre Arbeitsmärkte in den Übergangsfristen für MOE-Staatsangehörige eingeschränkt haben.

²⁹ Punkt 35 Bericht IP/06/130(Fn. 208).

³⁰ Zwölf der alten EU-Mitgliedstaaten (Deutschland, Österreich, Dänemark, die Niederlande, Frankreich, Finnland, Griechenland, Luxemburg, Belgien, Italien, Spanien und Portugal) haben sich bei der Erweiterung 2004 für die Aufrechterhaltung der nationalen Beschränkungen ihrer Arbeitsmärkte entschieden. UK, Irland und Schweden dagegen liberalisierten ihre Arbeitsmärkte für die Arbeitskräfte aus den EU-8.

2.1. Wem nutzt die Niederlassungsfreiheit und wie?

Der Europäische Gerichtshof sieht in seiner Rechtsprechung (siehe Abschnitt 11.4.4.) die Niederlassungsfreiheit als einen Grundstein der Personenfreizügigkeit. Im heutigen Globalisierungsprozess ist sie besonders für große Unternehmer sehr attraktiv. Wichtig ist sie auch für kleine und mittelständische Unternehmer. Dadurch werden Gründungen von neuen Standorten überall in den wirtschaftlich attraktivsten Regionen ermöglicht. Von der Niederlassungsfreiheit profitieren außerdem natürliche Personen, die vorhaben, selbstständige Tätigkeiten in einem anderen EU-Mitgliedstaat auszuüben. Voraussetzung ist, dass sie dafür über ausreichende Finanzmittel verfügen und zusammen mit ihren Familien den jeweiligen Sozialsystemen nicht zur Last fallen. Die Niederlassungsfreiheit bietet in diesem Fall auch die Möglichkeit einer legalen Migration in dem jeweiligen Land. Das macht sie für die einzelnen Personen, die zu migrieren vorhaben, besonders attraktiv.

2.2. Die Niederlassungsfreiheit - ein wichtiges Instrument der EU-Politik gegenüber den neuen EU-Mitgliedern und Beitrittskandidaten

Der Abschluss verschiedener Niederlassungsabkommen mit europäischen und nicht europäischen Staaten wurde in der Geschichte einzelner EU-Länder wie Deutschland praktiziert³¹ - ein Indiz für *die wirtschaftliche Bedeutung* der Niederlassungsfreiheit. Diese Praxis wurde auf europäischer Ebene fortgesetzt. Verschiedene von der Gemeinschaft und den EU-Mitgliedstaaten gemeinsam abgeschlossene völkerrechtliche Abkommen³² gewähren Niederlassungsfreiheit außerhalb des Binnenmarktes. Beispiele dafür sind sowohl die gesondert vereinbarten Klauseln über Niederlassungsfreiheit in den Assoziierungsabkommen mit den damaligen Beitrittskandidaten aus Mittel- und Osteuropa (siehe am Beispiel Bulgarien, Rumänien und Polen: Anhang 4), als auch die

³¹ Beispiele im Falle Deutschland: Schweiz – Niederlassungsvertrag v. 13.11.1909 (RGBl. 1911, S. 887); Türkei - Niederlassungsabkommen v. 12.01.1927 (RGBl. II S. 76; BGBl. II 1952, S. 608); Japan - Handels- und Schiffahrtsvertrag v. 20.07.1927 (RGBl. II, S. 1087); Iran - Niederlassungsabkommen v. 17.02.1929 (RGBl. 1930 II, S. 1002); Vereinigte Staaten von Amerika - Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrag v. 29.10.1954 (BGBl. II 1956, S. 487); Indonesien - Handelsabkommen v. 22.04.1953 (BANz. Nr. 163); Dominikanische Republik - Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrag v. 23.12.1957 (BGBl. 1959 II S. 1468); Philippinen - Übereinkunft über Einwanderungs- und Visafragen v. 03.03.1964 (BANz. Nr. 89), Nr. 1, 2 und 4.

³² Gegen die andere Vertragspartei treten die Europäische Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten hier gemeinsam als eine Partei an. (Es handelt sich um die sog. „gemischten“ Abkommen.)

ähnlichen Klauseln in den Stabilisierungs- und Assoziierungsabkommen mit den Staaten des westlichen Balkans (siehe am Beispiel Kroatien und Mazedonien: Anhang 4).

Freier Waren-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr steht nach dem EU-Recht im Prinzip nur den Angehörigen der Mitgliedstaaten zu. Die Niederlassungsfreiheit ist die einzige Binnenmarkt-Freizügigkeit, die die EU wegen ihrer Vorteile für die Wirtschaft auch den oben erwähnten Adressaten aus Nicht-EU-Ländern auf völkerrechtlicher Basis gewährt. Handelsbeziehungen werden als grundlegende Basis der Wirtschaftskontakte gefördert. Das verschafft den Unternehmern und wirtschaftlich tätigen Personen dieser Länder (noch als EU-Kandidaten) den wichtigen Zugang zum Gemeinsamen Markt und damit zu seinen äußerst attraktiven Vorteilen. Parallel wird auch dem Interesse der Gemeinschaft Rechnung getragen. Nach den vereinbarten Gegenseitigkeitsregeln stehen die gleichen Rechte auch den natürlichen und juristischen Personen der EU-Mitglieder in den Gebieten der Vertragsparteien zu.

2.3. Der Gegensatz zwischen den arbeitsmarktpolitischen Erwartungen der Osteuropäer und der arbeitsmarktpolitischen Realität in den alten EU-Ländern

Ein großer Teil der Bevölkerung in Osteuropa betrachtet die EU-Mitgliedschaft ihrer Länder als Beitrag zu Frieden und Sicherheit auf dem Kontinent. Sie soll als Garantie für Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Achtung der Menschenrechte im Lande dienen. Sie hoffen, dass die EU-Mitgliedschaft schnell zu einem wirtschaftlichen Aufschwung und höherem Lebensstandard in ihrem Land führen wird. Sie verbinden die EU-Perspektive ihrer Länder nicht zuletzt auch mit der Erwartung, im gemeinschaftlichen Gebiet eine besser bezahlte Arbeit zu finden (siehe Abschnitte 3.3, 3.4.2., 3.7.1.2.).

Die Logik der Globalisierung stimmt nicht immer mit den nationalen Interessen und politischen Strategien der einzelnen Länder überein. Die arbeitsmarktpolitischen Interessen einiger europäischer Länder und die Furcht vor Arbeitsmigranten aus Osteuropa rufen nach einer Schließung der Arbeitsmärkte. Das soll nicht nur Drittstaatler, sondern auch Angehörige der neuen EU-Mitglieder betreffen. Zu diesem Zweck wurde mit den Beitrittsverträgen die Arbeitnehmerfreizügigkeit der Osteuropäer eingeschränkt. Diejenigen EU-15-Länder, die die nationalen Beschränkungen weiterhin

aufrechterhalten möchten,³³ dürfen ihre Arbeitsmärkte bis zu sieben Jahren (Übergangsfristen) schützen (siehe Abschnitt 3.7.1.1.).

Dieses Verbot betrifft nur das Eingehen von abhängigen Arbeitverhältnissen. Allerdings dürfen die Staatsangehörigen der MOE-Länder in den Übergangszeiten aufgrund ihrer Niederlassungsfreiheit selbstständige Erwerbstätigkeit aufbauen und Gesellschaften und Niederlassungen in den alten EU-Staaten gründen. Noch vor dem Beitritt ihrer Länder genossen sie bestimmte Niederlassungsrechte auf dem gemeinschaftlichen Gebiet aufgrund der sog. Europa-Abkommen.

2.4. Vorgehensweise

Zuerst werden beide Begriffe - die „*Niederlassungsfreiheit aus den Europa-Abkommen*“ /EA-Niederlassungsfreiheit/ und die „*Niederlassungsfreiheit im Sinne des Gemeinschaftsrechts*“ /EU-Niederlassungsfreiheit/ einem Vergleich unterzogen. Ihr Inhalt und ihre Spezifik werden erforscht und abgegrenzt. Sie bilden die rechtlichen Grundlagen für das Niederlassungsrecht der MOE-Staatsangehörigen vor und nach dem Beitritt ihrer Länder. Die Komplexität der oben beschriebenen Problematik erfordert eine vertiefte Untersuchung der Regelungen im Europäischen Primär-³⁴ und Sekundärrecht³⁵, als auch der Tendenzen der europäischen Einwanderungspolitik und der Besonderheiten der Europa-Abkommen als völkerrechtliche Verträge. Das erfolgt auf drei rechtlichen Ebenen – der europarechtlichen Ebene /EU-Recht/, der Ebene des innerstaatlichen Rechts eines alten EU-Mitgliedslandes (am Beispiel Deutschland) und der Ebene des Internationalen Privatrechts eines neuen EU-Mitglieds (am Beispiel Bulgarien).

³³ Jeder Mitgliedstaat entscheidet autonom, ob er den Staatsangehörigen der neuen EU-Länder einen Zugang zu seinem Arbeitsmarkt während der Übergangszeiten gewährt.

³⁴ Unterschieden wird zwischen geschriebenem und ungeschriebenem Gemeinschaftsrecht. Unter geschriebenem Primären Gemeinschaftsrecht versteht man die drei Gründungsverträge der Gemeinschaft: EGKS-Vertrag (abgelaufen am 25.7.2002), EAG-Vertrag und EG-Vertrag zusammen mit den dazugehörigen Anhängen, Erklärungen und Protokollen. Unter ungeschriebenem Primären Gemeinschaftsrecht versteht man die ungeschriebenen allgemeinen Rechtsgrundsätze sowie das Gewohnheitsrecht (vgl. Emmert, §12, Rn. 1)

³⁵ Damit bezeichnet man das von den Organen geschaffene Recht (Art. 249 EGV) in Form von Verordnungen, Richtlinien, Entscheidungen, Empfehlungen und Stellungnahmen (vgl. Huber, Peter: Recht der Europäischen Integration § 6, Rn. 21).

Der Inhalt und die Spezifik der EA- und der EU-Niederlassungsrechte nehmen noch deutlichere Konturen an, wenn man sie mit den Niederlassungsrechten vergleicht, die durch die Stabilisierungs- und Assoziierungsabkommen einer anderen Gruppe von Osteuropäern - den Staatsangehörigen der Westbalkanstaaten gewährt werden (SAA-Niederlassungsfreiheit). Bei der EA-Niederlassungsfreiheit und bei der SAA-Niederlassungsfreiheit handelt es sich um Niederlassungsrechte, die auf völkerrechtlicher Basis gewährt werden. Trotz der Ähnlichkeiten in beiden Fällen unterscheiden sie sich in Umfang und Inhalt wesentlich voneinander (siehe Anhang 4).

Weiterhin bedarf die praktische Umsetzung der Niederlassungsfreiheit in den nationalen Gesetzgebungen einer Untersuchung. Hier wird Deutschland als Beispielland ausgewählt. Entsprechend kommen die alten und die neuen Zuwanderungsregelungen und ihre EU-Konformität in Betracht.

Als entscheidend für die richtige Umsetzung der EA-Niederlassungsfreiheit in den einzelnen Mitgliedstaaten vor der Erweiterung 2004-2007 erwies sich die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. Drei Entscheidungen vom September und Oktober 2001 (C-235/99, C-257/99, C-63/99)³⁶ gelten dabei als richtungsweisend. Sie schaffen Klarheit über den Umfang und die unmittelbare Anwendbarkeit der EA-Niederlassungsfreiheit vor den entsprechenden nationalen Behörden. Gleichzeitig bestätigen diese Urteile die Regelungskompetenz der einzelnen Mitgliedstaaten bei der Reglementierung der selbstständigen und unselbstständigen Beschäftigung der Ausländer in ihren Gebieten.

Weiter zu beachten ist eine der Besonderheiten der letzten Erweiterungswelle. Nach dem EU-Beitritt 2004-2007 bekommen die MOE-Staatsangehörigen vollen Zugang zur EU-Niederlassungsfreiheit und nur beschränkten Zugang zu der EU-Arbeitnehmerfreizügigkeit. Sowohl vor dem Beitrittsdatum als auch während der Übergangsfristen bleibt die unlautere Nutzung der Niederlassungsfreiheit ein Instrument für verdeckte Arbeitsmigration. Ergänzend werden daher einige Aspekte der Niederlassungsfreiheit erwähnt, die engere Bezüge zu der Arbeitnehmerfreizügigkeit aufweisen.

³⁶ EuGH Urt. v. 27.09.2001 - C-235/99 (Kondova) = 2001, I-06427-6492 = ABI EG 2002, Nr C 3, 7; EuGH Urt. v. 27.09.2001 - C-257/99 (Barkoci und Malik) = 2001, I-6557-6627 = ZAR 2001, 274; EuGH Urt. v. 27.09.2001 - C-63/99 (Gloszczek) = 2001, I-6369 = InfAuslR 2001, 484.

2.5. Praktische Relevanz der Arbeit

Die Untersuchung kann nützliche Anhaltspunkte bei der zukünftigen Optimierung der nationalen Ausländerrechtssysteme bieten. Das betrifft insbesondere den Teil, der die Umsetzung der EA-Niederlassungsfreiheit in das deutsche Recht behandelt, als auch die Wege zur Umgehung der nationalen Vorschriften. (Die Arbeitsmigration aus Nicht-EU-Ländern ist in vielen Mitgliedstaaten ein akutes Problem.³⁷ Vor dem EU-Beitritt 2004-2007 hatten die Staatsangehörigen der MOE-Länder auch den Status von „Nicht-EU-Ausländern“.)

Bedeutung aus der Perspektive des Aufnahmestaates: Es handelt sich um eine offizielle Verpflichtung, die die Europäische Gemeinschaft zusammen mit ihren Mitgliedern auf völkerrechtlicher Basis³⁸ eingegangen ist und welche für beide Vertragsparteien von wirtschaftlichem Nutzen ist. Allerdings bedarf die Niederlassungsfreiheit einer näheren Untersuchung im Zusammenhang mit der Verbesserung der Kontrollmöglichkeiten. Die Effizienz dieser Kontrolle würde die Umgehung des Arbeitnehmerfreizügigkeitsverbots in den Übergangszeiten verhindern.

Die Tatsache, dass die Mitgliedstaaten die Niederlassungsrechte ohne Rücksicht auf die Arbeitsmarktlage gewähren, ist ein Indiz dafür, dass der dadurch entstehende wirtschaftliche Nutzen von Bedeutung für den Aufnahmestaat ist. Es handelt sich um die Investierung von vorher gesicherten Krediten oder frei verfügbaren finanziellen Mitteln. Das Betreiben eines erfolgreichen Unternehmens, das seine Tätigkeiten auch im Ausland ausweitet, bedeutet oftmals Investitionen, Schaffung neuer Arbeitsplätze, Know-how und nicht zuletzt zusätzliche regelmäßige Steuereinnahmen für den Aufnahmestaat. Darüber hinaus wird gesetzlich gesichert, dass die Selbstständigen zusammen mit ihren Familien dem am Ort funktionierenden Sozialsystem nicht zur Last fallen. Das gewährleistet z.B. das Arbeitnehmerfreizügigkeitsverbot in den Übergangszeiten nach dem EU-Beitritt. Vor dem EU-Beitritt 2004-2007 übte in Deutschland die Ausländerbehörde Kontrollen in diesem Bereich aus. Im Voraus verlangte sie geeignete Nachweise über den Besitz von notwendigen Finanzmitteln/Krediten, die eine erfolgreiche Umsetzung der Geschäftskonzeption

³⁷ Bericht IP/06/130 (Fn. 208) und Bericht IP/081729 (Fn. 208).

³⁸ Damit ist der Abschluss der Assoziierungsabkommen mit den MOE-Ländern vor den EU-Beitritten gemeint.

garantieren sollten. Es liegt im Ermessen der nationalen Behörden, nach dem EU-Beitritt 2004-2007 effiziente Wege zu finden, um eine unlautere Nutzung der Niederlassungsfreiheit zu verhindern.

Bedeutung aus der Perspektive der neuen Mitgliedstaaten und ihrer Staatsangehörigen: Niederlassungsfreiheit genießen sowohl Unternehmen als auch natürliche Personen, wenn sie selbstständige Tätigkeiten ausüben wollen. Nach dem Abschluss der Europa-Abkommen änderte sich der Status der Staatsangehörigen der zwölf MOE-Länder. Aufgrund der dort gewährten Niederlassungsrechte bekamen sie in den Beziehungen mit der EU eine privilegierte Stellung im Vergleich mit anderen Nicht-EU-Ausländern.

Die Berufung auf das Niederlassungsrecht könnte ihnen unter bestimmten Umständen den gewünschten Aufenthaltsstatus in einem ausgewählten Aufnahmestaat sichern. Die Niederlassungsfreiheit wird in diesem Sinne nicht zweckentsprechend genutzt. Es handelt sich in Wirklichkeit um eine legale Form von „Migration“, die von einzelnen Personen der MOE-Länder gezielt gesucht wird.

Die Auswirkungen sind für die Heimatländer äußerst negativ. Der Prozess ist oft mit einem dauerhaften Verlust an intellektuellem Kapital (Brain-drain) verbunden. Er hat außerdem schwerwiegende demographische Auswirkungen. Die Auswanderer aus wirtschaftlichen Gründen sind normalerweise junge Leute oder Erwachsene in ihren produktivsten Jahren. Wenn sie sich gut im Ausland einleben, bleiben sie dort auch dauerhaft wohnen, es sei denn, die alte Heimat bietet doch wieder bessere Verdienstmöglichkeiten. Auch ihre Nachkommen werden allmählich in der neuen Heimat integriert.

Wirtschaftlich handelt es sich für die Heimatländer darüber hinaus um finanzielle Verluste. Ausbildungs- und Sozialsysteme wurden bis zum Zeitpunkt der Migration in Anspruch genommen, andererseits investieren die Auswanderer ihre Arbeitskraft, ihr geistiges und finanzielles Potenzial im Ausland und zahlen dort ihre Steuern.

Aus der EU-Perspektive: Die Migration aus Nicht-EU-Staaten³⁹ erweist sich als ein großes Problem für die gesamte EU. Durch ein einheitliches Einwanderungskonzept

³⁹ Vgl. EU: Streit im Umgang mit illegaler Migration, in: MuB 8/2006.

versucht die Kommission, es im Hinblick auf die nationalen Interessen der Mitgliedstaaten und unter Beachtung der Menschenrechte zu lösen. Jedoch ist diese Politik abzugrenzen von den Bemühungen der Gemeinschaft, die Arbeitsmobilität innerhalb der Gemeinschaft zu verstärken.⁴⁰ In diesem Kontext sorgte auch das Thema der Arbeitsmigration aus Osteuropa nach dem EU-Beitritt 2004/2007 für viel Aufregung.

Eine effektive Regulierung in diesem Bereich ist nur als Teil eines umfangreicheren EU-Einwanderungskonzepts möglich. Das bedarf eines Kampfes nicht gegen die Folgen, sondern vor allem gegen die Ursachen des Problems. Angesichts der Tatsache, dass die arbeitsmarktpolitischen Fragen nicht in der Regelungskompetenz der Gemeinschaft, sondern der einzelnen Mitgliedstaaten liegen, wird eine Lösung der oben beschriebenen Probleme auf EU-Ebene zusätzlich erschwert, weil sie eine Koordination der Politiken der einzelnen Mitgliedstaaten erfordert.

⁴⁰ Das Jahr 2006 war das Europäische Jahr der Mobilität der Arbeitnehmer.

3. Die EU-Osterweiterung – eine historische Herausforderung

„Die Erweiterung ist eine Erfolgsgeschichte – nicht nur der Europäischen Union, sondern ganz Europas. Indem wir den Raum des Friedens und der Stabilität, der Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit ausgedehnt haben, konnten wir weit mehr bewegen, als jemals mit Gewalt zu erreichen gewesen wäre...“

Olli Rehn

EU-Kommissar für Erweiterung⁴¹

2004 -2009

In der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts wurde in Europa ein Integrationsmodell entwickelt, in dem das Zusammenwachsen des Kontinents auf einer stabilen wirtschaftlichen Basis ruht. Ernsthaftes wirtschaftliches Interesse treibt auch heute die europäische Einigung voran. Das beweisen wichtige Etappen in ihrer Geschichte wie die Verwirklichung des Binnenmarkts 1985-1992, die Schaffung der Gemeinsamen Handelspolitik, der Weg zur Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion 1999 und die Euro-Einführung 2002.

3.1. Beziehungen der EU mit den MOE-Ländern in den 90er Jahren

Mit dem Aufbruch zur Demokratie in Osteuropa am Anfang der 90er Jahre kam logischerweise auch die Entscheidung für das Knüpfen engerer Kontakte mit den MOE-Ländern - zunächst auf wirtschaftlicher Basis. Eine Freihandelszone wurde geschaffen, die allmählich beträchtliche Handelsvolumen für die Gemeinschaft und ihre Mitgliedstaaten noch in den 90er brachte (siehe Abschnitte: 3.2., 3.5. und 3.6.).

Nach Expertenschätzungen z.B. hingen noch 1997 in allen vier großen EU-Volkswirtschaften (Deutschland, Frankreich, Italien, Vereinigtes Königreich) zahlreiche Arbeitsplätze vom Handel mit den MOE-Ländern - Polen, Ungarn, Tschechische und Slowakische Republik, Bulgarien und Rumänien - ab. In Deutschland z.B. belief sich dieser positive Beschäftigungseffekt im Jahr 1993 auf eine Größenordnung von 60.000 Arbeitsplätzen.⁴²

⁴¹ Vgl. http://ec.europa.eu/commission_barroso/rehn/work/index_de.htm

⁴² Weise, Christian/ Brücker, Herbert/ Franzmeyer, Fritz/ Lohdahl, Maria/Möbius, Uta/ Schultz, Siegfried/ Schumacher, Dieter/ Trabold, Harald: Ostmitteleuropa auf dem Weg in die EU. Transformation, Verflechtung, Reformbedarf, abrufbar unter:

„Die deutsche Wirtschaft profitiert von der Osterweiterung der Europäischen Union (EU) mehr als ...angenommen.“⁴³ Durch die zunehmende Verflechtung des Handels, der Kapital- und Arbeitsmärkte mit den MOE-Transformationsländern erhöhte sich das deutsche Wachstumsniveau mittelfristig innerhalb mehrerer Jahre (Stand 2006) um etwa einen Prozentpunkt.⁴⁴

Die aktivierten Handelskontakte erforderten wiederum eine weitere Verflechtung und Integration mit Mittel- und Osteuropa. Vorstellen kann man sich die Beziehungen der Union mit den MOE-Transformationsländern in den 15 Jahren nach der Wende an dem Modell einer Spirale, deren Kreise unterschiedlichen wirtschaftlichen Nutzen für die Gemeinschaft und ihre Mitgliedstaaten in ihren Kontakten mit den MOE-Ländern darstellen. Nach diesem Modell lässt die Verdichtung der Kreise eine innere Form entstehen. Die Steigerung des wirtschaftlichen Nutzens führt entsprechend zur Erweiterung der Handelsbeziehungen und zu neuen Investitionen, aber auch zu Kontakten in anderen Bereichen – wie etwa in Verkehr, Spedition oder sogar Ausbau von Infrastrukturprojekten. Stützt sich diese neue Konstruktion auf starke Fundamente (also ist der Prozess wirtschaftlich profitabel), kommen qualitative Veränderungen des Kerns zustande: z.B. Intensivierung der Kontakte und damit verbundenen Verpflichtungen der Union zu engerer Integration und Zusammenarbeit. Die Form bekommt so Inhalt. Die Spirale entwickelt sich auf einer anderen Ebene der Integration.

Um die gegenseitigen Beziehungen und wirtschaftlichen Kontakte mit den Transformationsländern in der Zwischenzeit voranzutreiben, wurden mit ihnen die Interims-⁴⁵ und später die Assoziierungsabkommen, die sog. Europa Abkommen /EA/

<http://www.diw.de/deutsch/produkte/publikationen/expublikationen/gutachten/docs/ost-kurz.html>, Stand Mai 1997.)

⁴³ Marschall, Birgit: EU-Erweiterung bringt hohes Wachstum unter <http://www.ftd.de/politik/europa/141528.html>, Stand: 14.12.2006. Mehr über das besondere Interesse Deutschlands siehe: Holtbrügge, Dirk: Ökonomische Voraussetzungen und Folgen einer Osterweiterung der EU, in: Zeitschrift für Gegenwartsfragen des Ostens, 6/1996, S. 39; siehe auch: Kreile, Michael: Die Osterweiterung der Europäischen Union, Online-Publikation in: <http://www.cap.uni-muenchen.de/download/2000/kreile.pdf> (Stand 15.01.00), S. 8.

⁴⁴ Marschall (Fn. 43).

⁴⁵ Wegen des langwierigen Ratifizierungsverfahrens der Assoziierungsabkommen mit den MOE-Ländern (im Falle Ungarns und Polens mehr als zwei Jahre) wurden die handelspolitischen Teile der Europa Abkommen mit den Visegrád-Staaten sowie Rumänien, Bulgarien und Slowenien durch Interimsabkommen vorzeitig in Kraft gesetzt. Mit den baltischen Staaten wurden im Vorfeld der Europa Abkommen Freihandelsabkommen abgeschlossen.

abgeschlossen (Abschnitt 10.2.). Dadurch wurde im Allgemeinen beiderseitig versucht, viele der Handelsbarrieren abzuschaffen. So konnten Unternehmen und andere wirtschaftlich tätige Personen in diesen Ländern mindestens mit einem durch die Europa-Abkommen relativ liberalisierten Handel rechnen. Zu diesem Zweck verlieh ein spezielles EA-Kapitel /Niederlassungsrecht/ ausdrücklich Rechte zur Gründung von Niederlassungen durch Unternehmer (Selbstständige und Gesellschaften) der beiden Vertragsparteien auf dem Territorium des anderen Vertragspartners. Die Intensivierung der Handelskontakte sollte zu einer Annäherung der wirtschaftlichen Standards der MOE-Länder an diese der Mitgliedstaaten führen (siehe Anhang 3).

Dieses Modell kam zumindest der Wirtschaft zugute und schien Erfolge zu bringen angesichts der Tatsache, dass ein Kompromiss für eine engere Integration zwischen den Interessen der Wirtschaft, der Politik und der Öffentlichkeit zunächst schwer zu finden war. Kombiniert wurde sie mit parallelen Einschränkungen⁴⁶ der Freizügigkeiten im Binnenmarkt für die Osteuropäer. Dadurch konnte den vielseitigen Forderungen und Interessen in der Gesellschaft Rechnung getragen werden.

Eine Garantie für unumkehrbare Integration mit den westeuropäischen Staaten sahen die MOE-Transformationsländer allerdings nur in einer vollberechtigten EU-Mitgliedschaft. Wenige Jahre nach der politischen Wende in Osteuropa (zwischen 1994 und 1996⁴⁷) stellten sie deshalb Beitrittsanträge. Die Türkei, Malta und die Republik Zypern hatten bereits zuvor (jeweils am 14. April 1987, am 16. Juli 1990 und am 3. Juli 1993) ihre Beitrittsanträge eingereicht. So hatte die Europäische Union am Ende des 20. Jh. bereits dreizehn neue Bewerber.⁴⁸

Sie stand somit vor der Wahl die neuen Kandidaten schnell aufzunehmen oder die alten Mitglieder fester zusammenzuschließen und neue Mitglieder erst dann aufzunehmen, wenn sie sich als „beitrittsfähig“ erweisen. Für die erste Variante sprachen zwar historische Gründe, diese war aber sehr kostenaufwendig. Auch der Zeitfaktor spielte eine entscheidende Rolle. Ausgewählt wurde deshalb die zweite Variante. Kombiniert

⁴⁶ Vgl. Freizügigkeit in EU soll eingeschränkt werden, in: SZ Nr. 292 v. 19.12. 2000, S. 1.

⁴⁷ Datum der Beitrittsanträge der MOE-Länder: siehe Anhang 6.

⁴⁸ Zypern, Estland, Ungarn, Polen, die Tschechische Republik, Slowenien, Bulgarien, Lettland, Litauen, Malta, Rumänien, die Slowakische Republik und die Türkei.

wurde sie mit der Erfüllung von hohen politischen, wirtschaftlichen und rechtlichen Kriterien zur Annäherung an die existierenden Standards in den alten EU-Mitgliedern.

Je enger aber die Vereinigung zwischen den alten EU-Mitgliedern wurde, desto schwieriger schien die Aufnahme neuer Kandidaten. Beide Seiten sollten sich vor diesem Zusammenschluss erst einmal gründlich transformieren. Die Europäische Union musste für mehr als fünfzehn Mitglieder aufnahmefähig werden. Die Kandidaten ihrerseits sollten zuerst echte Garantien für Unumkehrbarkeit der Reformprozesse im Land einbringen. Für sie wurden die sog. Kopenhagener Kriterien im Jahr 1993 ins Leben gerufen.⁴⁹

Auf seiner Tagung am 12. und 13. Dezember 1997 in Luxemburg leitete der Europäische Rat den Prozess der Erweiterung der Union ein. Wenige Jahre nach Stellung der Beitrittsanträge seitens der MOE-Länder⁵⁰ wurden mit den sechs am besten vorbereiteten Kandidaten (Zypern, Estland, Ungarn, Polen, Tschechische Republik und Slowenien) Beitrittsverhandlungen eröffnet.⁵¹ Am 15. Februar 2000 wurden offiziell auch die Beitrittsverhandlungen mit den sechs Bewerberländern aus „der zweiten

⁴⁹ Beitrittskriterien (Kopenhagener Kriterien): Jedes Land, das einen Antrag auf Mitgliedschaft in der Europäischen Union stellt, hat die in Art. 49 EUV festgelegten Bedingungen einzuhalten und die in Art. 6 Abs. 1 EUV genannten Grundsätze zu achten. Im Jahr 1993 hat der Europäische Rat auf seiner Tagung in Kopenhagen Beitrittskriterien festgelegt, die 1995 vom Europäischen Rat in Madrid bestätigt wurden. Um EU-Mitglied werden zu können, muss ein Staat drei Bedingungen erfüllen:

- Politisches Kriterium: institutionelle Stabilität als Garantie für demokratische und rechtsstaatliche Ordnung, für die Wahrung der Menschenrechte sowie die Achtung und den Schutz von Minderheiten;
- Wirtschaftliches Kriterium: funktionsfähige Marktwirtschaft und Fähigkeit, dem Wettbewerbsdruck und den Marktkräften innerhalb der Union standzuhalten
- Acquis-Kriterium: Fähigkeit, die aus der Mitgliedschaft erwachsenden Verpflichtungen zu übernehmen und sich die Ziele der politischen Union sowie der Wirtschafts- und Währungsunion zu Eigen zu machen (Übernahme des „Acquis Communautaire“, d.h. des Gemeinschaftlichen Besitzstands).

Damit der Europäische Rat die Aufnahme von Beitrittsverhandlungen beschließen kann, muss das politische Kriterium erfüllt sein

(http://europa.eu/scadplus/glossary/accesion_criteria_copenhagen_de.htm). Die Kandidaten mussten deshalb durch umfangreiche Reformen in allen Sphären ihre post-sozialistischen Gesellschaften transformieren. Auf dem Weg zur europäischen Integration sollten sie in kürzester Zeit eine Anpassung ihrer Wirtschafts-, Rechts- und Sozialsysteme vornehmen.

⁵⁰ Siehe Anhang 6.

⁵¹ Dabei wurde das sog. „Regatta-Prinzip“ angewandt. Die Kandidaten bestimmten entsprechend dem Stand ihrer Vorbereitung selbst das Tempo der Verhandlungen.

Runde“ (Bulgarien, Lettland, Litauen, Malta, Rumänien und Slowakische Republik) eröffnet.⁵²

3.2. Vorteile einer EU-Erweiterung für die alten Mitgliedstaaten

„Auch wenn man die notwendigen zusätzlichen Mittel für den EU-Haushalt in Rechnung stellt, entstehen für Deutschland und Österreich bedeutsame Wohlfahrtsgewinne.“⁵³

Günter Verheugen

EU-Kommissar für Erweiterung (1999-2004)

Anfang der 90er Jahre standen vor Europa völlig neue politische und wirtschaftliche Herausforderungen. Der Wunsch zur Überwindung der letzten Kriegswunden nach dem Zusammenbruch der sozialistischen Regime des Ostblocks und die Notwendigkeit der Sicherung der politischen Stabilität auf dem Kontinent bildeten die Basis für das heutige Zusammenwachsen von Europa. Politisch betrachtet ist dieser Gewinn an Sicherheit, selbst abgesehen von den damit verbundenen wirtschaftlichen und finanziellen Vorteilen, ein Grund von enormer Tragweite, der allein ausreicht, um ein historisches Ereignis wie die Osterweiterung 2004-2007 zu rechtfertigen.

Die damit verbundene Erweiterung des Binnenmarktes ist aber auch von riesiger Bedeutung für die Wirtschaft West- und Osteuropas. Davon wurden noch Ende der 90er Jahre beträchtliche Vorteile erwartet⁵⁴, z.B. eine Expansion der Wirtschaftstätigkeit⁵⁵,

⁵² Es wurde dabei auch nach einem neuen Konzept (der sog. "Differenzierung") vorgegangen. Die Verhandlungen waren dem individuellen Reformtempo der einzelnen Länder angepasst. Bewertet wurden die Anstrengungen der Kandidaten, den gemeinschaftlichen Besitzstand in nationales Recht nicht nur umzusetzen, sondern seine effektive Durchsetzung zu gewährleisten.

⁵³ Verheugen, Günter (EU-Kommissar für Erweiterung 1999-2004), in: Wirtschaftliche Perspektiven der EU-Erweiterung, Jahresempfang der IHK Frankfurt v. 14.01.2002, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/archives/commission_1999_2004/verheugen/speeches/sp14012002de.htm; siehe weiter Fn. 42 und Fn. 43.

⁵⁴ In den 90er Jahren nahm das Deutsche Institut für Wirtschaftsforschung (DIW) mit Modellrechnungen an der Debatte über die eventuellen Kosten und Anpassungsprobleme einer EU-Osterweiterung teil. Nach der DIW-Studie vom Jahr 1997 bestand „erhebliches Potential für eine weitere Steigerung des Handels mit Mittel- und Osteuropa, wenn der Transformationsprozess in den MOE-Ländern weiter voranschreitet und sich in Wachstumserfolgen niederschlägt“. Außerdem sollte eine eventuelle EU-Mitgliedschaft zu einer engeren Verflechtung führen. Auf längere Sicht sei die Zunahme der intraindustriellen Arbeitsteilung im gesamteuropäischen Rahmen zu erwarten. Das würde wiederum die Position westeuropäischer Unternehmen im globalen Wettbewerb stärken. Die höheren Importe aus Mittel- und Osteuropa könnten gemäß der DIW-Prognosen zu Anpassungsproblemen in Wirtschaftssektoren wie Textilien, Bekleidung, Schuhe, Metallverarbeitung und auf längere Sicht vermutlich in der

eine breitere Angebotspalette für die Verbraucher, mehr Wettbewerb und eine effizientere Allokation der Produktionsfaktoren.⁵⁶ Nach Ansicht von Baldwin u.a. konnten sogar alle Teile Europas – einschließlich der EFTA-Länder und der GUS-Staaten – aufgrund der Osterweiterung mit positiven Handels- und Realeinkommenseffekten rechnen. Dafür sprach auch die Tatsache, dass bereits wenige Jahre nach der Auflösung des Rates für Gegenseitige Wirtschaftshilfe⁵⁷ die Umlenkung der Handelsströme der MOE-Staaten nach Westen zu einem starken Anstieg des Handels zwischen der EU und Osteuropa geführt hat.⁵⁸

Landwirtschaft führen. Wegen der erwarteten Handelsbilanzüberschüsse sollte in den folgenden Jahren nach Ansicht der DIW-Forscher der Einfluss auf die Beschäftigung eher positiv als negativ ausfallen (vgl. dazu die neuesten Forschungsergebnisse i.Z.m. der MOE-Arbeitsmigration nach der Osterweiterung - Baas/Brücker/Hauptmann: IAB – Studie 9/2009 /IAB-Kurzbericht 9/2009/: EU-Osterweiterung Positive Effekte durch Arbeitsmigration, abrufbar unter: <http://doku.iab.de/kurzber/2009/kb0909.pdf>). In der Summe sollte die Osterweiterung für kein Land der EU-15 negative Auswirkungen haben, so die DIW-Studie. Ein interessantes Ergebnis war auch die Prognose, dass Länder wie Frankreich, Spanien und Portugal ein größeres Potential für die Ausweitung des Handels mit Mittel- und Osteuropa nutzen können als Deutschland (Vgl. Weise, Brücker, Franzmeyer; Lohdahl, Möbius, Schultz, Schumacher, Trabold (Fn. 42); vgl. auch: Wachstumsmarkt Osteuropa – die europäischen Marktakteure setzen auf Osteuropa vor Fernost - eine IBM-Finanzmarktstudie "The Trader is Dead, Long Live The Trader" v. 24.08.2006, basiert auf einer Befragung von mehr als 400 Topmanagern, die die 296 weltweit größten Börsen, Broker, Vermögensverwalter, Depotbanken, Hedge Funds und Regulierungsbehörden leiten, abrufbar unter: <http://www.ibm.com/news/ch/de/2006/08/30.html>; vgl. weiter Kreile (Fn. 43), S. 8.

⁵⁵ „...Natürlich führt die Osterweiterung zu einem Anstieg der westeuropäischen Exporte, weil der größere Handelsraum neue Möglichkeiten für die Spezialisierung der Länder Europas eröffnet...“ Sinn, Hans-Werner in: Die Osterweiterung als Herausforderung für Westeuropa in: Project Syndicate (an association of newspapers around the world), <http://www.project-syndicate.org/commentary/sinn13/German>. Stand 2007.

⁵⁶ Verheugen (Fn. 53): „Insgesamt wird der Zugang zu den östlichen Wachstumsmärkten durch die Erweiterung besser und vor allem berechenbarer. Vom verstärkten Handel und von den wirtschaftlichen Reformen in den Beitrittsländern werden vor allem diejenigen EU-Mitgliedstaaten profitieren, die wie Deutschland mit den Beitrittsländern heute schon intensive Wirtschaftskontakte pflegen. Die volkswirtschaftlichen Wachstumseffekte werden für Deutschland und Österreich je nach Prognose auf 0,5 bis 1 % des Bruttoinlandsprodukts geschätzt...“.

⁵⁷ Mitglieder des Rates für Gegenseitige Wirtschaftshilfe /RGW/ mit Sitz in Moskau waren die ehemalige Sowjetunion, Polen, die Tschechoslowakei, Ungarn, Rumänien und Bulgarien. Weitere Mitglieder waren die DDR (seit dem 29.09.1950, Mitarbeit 1990 beendet), die Mongolische Volksrepublik (1962), Kuba (1972), Vietnam (1978) und Albanien (1949, stellte 1961 seine Mitarbeit ein). Der RGW entstand am 25.01.1949 und wurde als Reaktion auf die Integrationsprozesse in Westeuropa (östliches Gegenmodell zur EWG) gegründet. Der politische und ökonomische Umbruch in den MOE-Staaten führte zu seiner offiziellen Auflösung am 28.06.1991.

⁵⁸ Kreile (Fn. 43), S. 8.

Von den Öffnungseffekten profitieren beide Seiten.⁵⁹ Die einst geschlossenen Märkte der Transformationsländer bieten enorme Gewinne und Chancen für unternehmerische Tätigkeiten.⁶⁰ Ihre Öffnung und die damit verbundene Nachfrage nach westeuropäischen Gütern konnte die Wachstumsdynamik des Binnenmarktes stärken. Aufgrund der erheblich niedrigeren Arbeits- und Energiekosten stellen die Länder Mittel- und Osteuropas eine interessante Importquelle⁶¹ dar. Sie bieten viele Möglichkeiten - neue Märkte, hochqualifizierte und billigere Arbeitskräfte und nicht zuletzt eine flexible Gesetzgebung. Die neu eröffneten Märkte ziehen wie ein Vakuum Auslandsinvestitionen aus der ganzen Welt an.⁶² "Der wilde Osten" wird als Europas Triebkraft der nächsten zwanzig Jahre betrachtet.⁶³

In der Tat – die Erwartungen positiver wirtschaftlicher Ergebnisse⁶⁴ konnte die Kommission bereits drei Jahre nach dem Beitrittsdatum 2004 bestätigen.⁶⁵ In den

⁵⁹ Vgl. Holtbrügge (Fn. 43), S. 39.

⁶⁰ „...Als Folge dieser Entwicklung steht sowohl in Osteuropa als auch im westeuropäischen Wirtschaftsraum eine Phase der Expansion bevor. Osteuropa wird von erhöhten Investitionen der Firmen profitieren, die einzelne betriebliche Bereiche auslagern möchten, um Einsparungen bei den Lohnkosten zu realisieren. Aber auch von Unternehmen, die in Osteuropa investieren, um vom größeren Wachstumspotenzial der lokalen Märkte und den weniger rigiden regulatorischen Strukturen zu profitieren. Gleichzeitig wird Westeuropa von einem Zustrom hochmotivierter und oft hochqualifizierter Arbeitskräfte profitieren...“ in: Wachstumsmarkt Osteuropa – die europäischen Marktakteure setzen auf Osteuropa vor Fernost - eine IBM-Finanzmarktstudie "The Trader is Dead, Long Live The Trader" v. 24.08.2006, basiert auf einer Befragung von mehr als 400 Topmanagern, die die 296 weltweit größten Börsen, Broker, Vermögensverwalter, Depotbanken, Hedge-Funds und Regulierungsbehörden leiten, abrufbar unter: <http://www.ibm.com/news/ch/de/2006/08/30.html>; über die Effekte der Arbeitsmigration aus den MOE-Ländern zum Jahr 2009 - siehe auch: IAB-Kurzbericht 9/2009 (Fn. 54).

⁶¹ Hochwertige Vorprodukte und Dienstleistungen zu geringeren Kosten.

⁶² Vgl. Sinn: Die Osterweiterung als Herausforderung für Westeuropa (Fn. 55).

⁶³ Siehe Fn. 60.

⁶⁴ Zum Beispiel Österreich: Einer Studie des Wirtschaftsforschungsinstituts für Österreich (2006) zufolge gingen bereits vor dem Beitritt (2004) 12,7 % der Exporte Österreichs nach Mittel- und Osteuropa. Die Öffnung des ehemaligen Ostblocks hat Österreich zwischen 1989 und 2006 einen BIP-Zuwachs von 3,5 % und etwa 77.000 neue Arbeitsplätze eingebracht. Auch die Prognosen für die kommenden zehn Jahre zeigen, dass Österreich dank weitreichender Integration einen jährlichen BIP-Zuwachs von 0,2 % erwarten kann. Der Studie zufolge könnte die Osterweiterung für Österreich während dieser 10 Jahre etwa 3000 neue Arbeitsplätze jährlich bedeuten (vgl. 3 Jahre EU-Erweiterung. Bilanz aus Sicht der österreichischen Wirtschaft 4/2007 Nr. 15, abrufbar unter: http://portal.wko.at/wk/dok_detail_file.wk?AngID=1&DocID=356741&StID=184155).

⁶⁵ Vgl. Europäische Kommission: Erweiterung - 3 Jahre später, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/enlargement/5th_enlargement/index_de.htm.

Jahren danach folgten weitere wirtschaftliche Untersuchungen und Studien⁶⁶ zum Thema, die ebenfalls über positive Effekte als Folge der Osterweiterung berichteten.

3.3. Vorteile einer EU-Mitgliedschaft für die MOE-Länder

Durch den Anschluss an einen dynamischen Wachstumsmarkt erhofften sich die MOE-Länder vor allem, die frühere Isolation des osteuropäischen Wirtschaftsraumes zu überwinden⁶⁷ und ihre politischen und wirtschaftlichen Reformprozesse zu festigen. Da die Welt die EU-Mitglieder im Prinzip als Staaten mit reduziertem politischem Risiko betrachtet, könnten die MOE-Länder von ihrem verbesserten Image auf der internationalen Bühne profitieren. Die Zugehörigkeit zu der großen europäischen Familie erhöht ihre Attraktivität für ausländische (nicht nur europäische) Direktinvestitionen. Einen positiven Schritt in diese Richtung brachte die Liberalisierung des Handels durch den Abschluss der Assoziierungsabkommen in den 90er Jahren. Dadurch wurde der Zugang der MOE-Länder zu den westeuropäischen Absatz- und Kapitalmärkten teilweise erleichtert.⁶⁸

Die neue politische Elite in den Ländern Mittel- und Osteuropas sah in einem EU-Beitritt die bestmögliche Entwicklungsalternative für die Zukunft. Die Europäische Integration wurde der Bevölkerung als eine natürliche Fortsetzung des politischen und wirtschaftlichen Wandels in den Ländern nach der Wende vermittelt. Und in der Tat -

⁶⁶ Vgl. u.a. Ostmitteleuropa auf dem Weg in die EU Transformation, Verflechtung, Reformbedarf (Fn. 42); Vgl. auch: Die neue Europäische Union: im vitalen Interesse Deutschlands? Studie zu Kosten und Nutzen der Europäischen Union für die Bundesrepublik Deutschland, Stand 2006 (Fn. 42); Vgl. auch: Franzmeyer, Fritz und Brücker, Herbert: Europäische Union: Osterweiterung und Arbeitskräftemigration (DIW-Studie im Auftrage des Bundesministeriums für Wirtschaft) abrufbar unter: <http://www.diw.de/deutsch/produkte/publikationen/wochenberichte/docs/97-05-1.html>; IAB-Kurzberichts 6/2007 (Fn. 149) References und IAB-Kurzbericht 9/2009 (Fn. 54) References; Bericht IP/06/130 (Fn. 208) und Bericht IP/08/1729 (Fn. 208), etc.

⁶⁷ Durch die EU-Aufnahme und den damit verbundenen Abbau tarifärer und nicht-tarifärer Handelshemmnisse wurden u.a. eine zusätzliche Stimulierung der Außenhandel (sog. "trade creation effect") und eine Vergrößerung des Absatzmarktes erwartet. Dies sollte wiederum eine Ausweitung der inländischen Produktion und damit die Ausnutzung von Kostendegressionseffekten (sog. "economies of scale") ermöglichen.

⁶⁸ Das Ausmaß der vereinbarten Handelsliberalisierungen in den Assoziierungsabkommen war jedoch eher gering. Viele für die EU "sensible Bereiche" (z.B. Landwirtschaft, Kohle und Stahl, Textil- und Bekleidungsindustrie), in denen die MOE-Länder gerade die größten komparativen Wettbewerbsvorteile hatten, waren in den darauf folgenden Jahren durch "Safeguard-Klauseln" geschützt. Vgl. z.B. Kreile (Fn. 43), S. 5.

die Erfüllung der Kopenhagener Kriterien trug ohne Zweifel zur weiteren Vertiefung der Demokratie, zum wirtschaftlichen Aufschwung, sowie zur Einführung einer liberalen Gesetzgebung bei.⁶⁹ Die EU-Perspektive war für die Bevölkerung vor allem mit der Erwartung eines höheren Wohlstands verbunden.⁷⁰ Die Hoffnungen richteten sich auf ein erhöhtes Wirtschaftswachstum und eine damit verbundene Anhebung des Lebensstandards, bessere Lebensqualität und höhere ökologische Standards. Die Gesellschaft sollte insgesamt von den Reformen profitieren, die an mehr Transparenz und besserer Finanzkontrolle orientiert waren.

3.4. Erweiterungsbedenken

Die Vorbereitung auf die größte Erweiterung in der Geschichte der Europäischen Einigung war aber mit beträchtlichen Risiken verbunden und weckte deshalb vielseitige Ängste: Die Effektivität könnte durch die Größe eingeschränkt werden.⁷¹ Die Erweiterung könnte das Einvernehmen reduzieren⁷² (je mehr Mitglieder, desto größer würden auch die Schwierigkeiten, die Union zu ändern). Vermieden werden sollte auch die Gefahr, die EU "zu einer großen Freihandelszone mit einigen institutionellen Fransen am Rande zu verflachen".⁷³ Bedenken erweckten nicht zuletzt die Kosten dieses Zuwachses.⁷⁴ Durch die Erweiterung drohte den großen Staaten (Deutschland, Frankreich und Großbritannien) die Gefahr, ihr Vetorecht im Ministerrat zu verlieren. Sie konnten durch eine größer werdende Zahl kleiner Mitglieder leichter überstimmt werden. Die Kleinen sahen sich dagegen durch die Vorherrschaft der Großen bedroht. Die Aufnahme neuer und ärmerer Länder könnte auch den Verzicht auf bestimmte Privilegien bedeuten.⁷⁵

⁶⁹ Vgl. z.B. Bericht v. 16. 05.2006, KOM (2006) 214 endg. und Bericht v. 26.09.2006, KOM(2006) 549 endg.

⁷⁰ Siehe Holtbrüge (Fn. 59).

⁷¹ Vgl. Europäische Kommission: Mythen und Fakten über die Erweiterung, abrufbar unter: <http://ec.europa.eu/cgi-bin/etal.pl>, Stand Juni 2009.

⁷² Graw, Ansgar: Ein Paradox namens Europa, in: „Die Welt“ v. 24.03.2007, S. 2.

⁷³ Altbundeskanzler Helmut Schmidt hat das Verhalten der EU scharf kritisiert und sprach von einem "gewaltigen Fehler", in: EU hat nichts zustande gebracht, SZ Nr. 1 v. 2.01.2001, S.6.

⁷⁴ "...21 Milliarden Euro will die EU bis 2006 für Strukturhilfen an die Kandidaten ausgeben. In Aussicht stellte die EU weitere 59 Milliarden Euro...." (Das moderne Nachrichtenmagazin Focus v. 11.12.2000 Nr. 50, S. 318).

⁷⁵ Die Aufnahme neuer ärmerer Mitgliedstaaten bedeutete u.a. auch neue Aufteilung der Mittel aus den Struktur- und Kohäsionsfonds. In der Regional- und Agrarpolitik wurden vor allem die Länder aus der Mittelmeerregion (Griechenland, Italien, Spanien, Portugal) betroffen.

3.4.1. Erweiterungsbedenken in den alten EU-Ländern

Zum ersten Mal in den letzten fünfzig Jahren ist Europa nach der Erweiterung 2004/2007 zum großen Teil freiwillig politisch und wirtschaftlich vereint. Auch zum ersten Mal in der Geschichte der Gemeinschaft traten aber auf einmal so viele neue Mitglieder mit einem Lebensstandard bei, der deutlich niedriger liegt als der durchschnittliche in der EU.⁷⁶ Sie hatten zwar formell die Erfüllung der Beitrittskriterien geschafft, ohne aber den Lebensstandard der alten EU-Mitglieder erreicht zu haben.⁷⁷ Das war sicherlich nichts Neues in der Erweiterungsgeschichte der Union in Anbetracht der Aufnahme von Griechenland, Portugal oder Spanien, die ebenso mit etwas niedrigeren Lebensstandards der EU beitreten durften. Das Ausmaß der letzten Erweiterung aber weckte begründete Besorgnis⁷⁸ um die Aufnahmefähigkeit der Union. Würde die Union auch diesmal in der Lage sein, ihr Integrationsmodell erfolgreich umzusetzen?

Die Bürger der EU machten sich viele Sorgen um den Arbeitsmarkt⁷⁹ wegen eventuell steigender Arbeitslosigkeit, sinkenden Löhnen⁸⁰ und Sozialdumping⁸¹, nicht zuletzt um

„Von spanischer Seite ist ein Junktim geschaffen worden zwischen der spanischen Zustimmung zu den Wünschen Österreichs und Deutschlands nach einer siebenjährigen Abschottung der Arbeitsmärkte und spanischen Forderungen zum EU-Haushalt. Spanien dürfte – neben Ostdeutschland – die Region in der EU der 15 sein, die am stärksten durch den Wegfall von Mitteln aus den EU-Strukturfonds im Rahmen der Neuverteilung auf die Beitrittskandidaten betroffen wird.“ (Außenwirtschaftsbrief 3/2001, S. 3).

⁷⁶ Die schlechteren Ausgangssituation und das niedrige Wohlstandsniveau in den neuen Mitgliedstaaten führten zu einem BIP pro Kopf in den MOE-Ländern, das nur 45 % des EU-Durchschnitts betrug. „In Kaufkraftparitäten ausgedrückt fiel das durchschnittliche BIP pro Beschäftigten in der EU nach dem Beitritt um rund 10 % und hat damit die Produktivitäts- und Wohlstandslücke zu den USA weiter geöffnet.“ Ein viel versprechendes Zeichen für die zukünftigen Wachstumsperspektiven stellten im Jahr 2004 die BIP-Wachstumsraten der zehn neuen Mitgliedstaaten dar. Sie waren höher als die der Mitglieder der Euro-Zone: 4,5 % Wachstum bei den zehn Neuen und 2,6 % bei der Euro-Zone (2004). Bei der Produktivität (2004) handelte es sich um 3,53 % Wachstum bei den Zehn und 1,6 % in der Euro-Zone (Vgl. Korn, Peter, in: DIHK Innovation und Erweiterung der EU: Ein Widerspruch?, abrufbar unter: <http://www.dihk.de/index.html?inhalt/informationen/news/schwerpunkte/innovationsjahr/meldung2/meldung019.html>).

⁷⁷ Die Aufnahme von EU-Beitrittsverhandlungen erfordert zunächst die Erfüllung nur von einem der drei Beitrittskriterien (Fn. 49) - dem politischen Kriterium (http://europa.eu/scadplus/glossary/accession_criteria_copenhagen_de.htm).

⁷⁸ Vgl. u.a. die Meinungsumfrage zur Zukunft der Europäischen Union im Auftrag der Bertelsmann Stiftung (<http://www.welt.de/data/2006/12/28/1158230.html>); vgl. auch die Umfrage des Meinungsforschungsinstituts Infratest Dimap für die WELT. Stand: 03. 01. 2007.

⁷⁹ Vgl. Sinn: Die Osterweiterung als Herausforderung für Westeuropa (Fn. 55).

neue Wellen von unerwünschter Migration⁸² und organisierter Kriminalität⁸³. Die Politiker befürchteten einen möglichen negativen Einfluss von Standortverlegungen auf den Arbeitsmarkt (siehe Abschnitt 3.5).

Die Ängste vor der zu schnell wachsenden Europäischen Union spiegelten sich bei den Volksabstimmungen in Frankreich am 29. Mai 2005 und in den Niederlanden am 1. Juni 2005 wider und trugen zu den Ablehnungen der Europäischen Verfassung bei.

3.4.2. Erweiterungsbedenken in den neuen EU-Ländern am Beispiel Bulgarien

Die letzte Erweiterungsrunde traf in breiten Kreisen der Bevölkerung Europas nicht nur im Westen, sondern auch im Osten des Kontinents auf große Besorgnis.

Wegen der schlechten Erfahrungen in den ersten Jahren des Transformationsprozesses wurden in Bulgarien vor allem schockartige Preiserhöhungen, mögliche Übernahmen der einheimischen Betriebe von ausländischen Firmen⁸⁴, sowie eine Ausbeutung der Arbeitskräfte (Niedriglöhne, keine Zahlung von Sozialabgaben etc.) als Folge eines

⁸⁰ Vgl. z.B. IAB-Kurzbericht 9/2009 (Fn. 54), S. 3; vgl. weiter: Sinn: Die Osterweiterung als Herausforderung für Westeuropa (Fn. 55).

⁸¹ Ein mögliches „Sozialdumping“ befürchtet das französische Ministerium für Beschäftigung in dem Fall, wenn die Arbeitgeber Arbeitnehmer in die EU-Länder entsenden, die Sozialabgaben für sie aber in der Heimat zahlen. (Les Echos: Няма опасност от "нашествие" на българи и румънци zitiert von Dnevnik.bg am 18.12.2006)

⁸² „Jene, die kommen wollen, sind längst da – als Gastarbeiter, Schwarzarbeiter oder Flüchtlinge vor der Diktatur.“ (von Marschall, Christoph: Baustelle Europa. Information statt Zwangsbeglückung, in: Zeitschrift für Kultur Austausch 3/2001 des Instituts für Auslandsbeziehungen IFA, unter: <http://cms.ifa.de/index.php?id=marschall>).

⁸³ Am Beispiel Bulgarien: vgl. u.a.: Teodossieva, Assia (Теодосиева, Ася): Bulgarien an der Schwelle zum EU-Beitritt - Gewinne, Kosten und soziale Dimensionen in: UTOPIE kreativ, 181 11/2005, S. 10027 (1033); vgl. auch: Пари на ИРА били прани в София и Триполи, in: в. Труд v. 20.02.2005, S. 11. vgl. weiter: EK-Berichte über Bulgariens Fortschritte bei den Begleitmaßnahmen nach dem Beitritt (Fn. 319).

⁸⁴ Die Jahre der Reformen in Bulgarien waren von Bankkrisen, Konkursen und schwerwiegenden Fehlern bei der Privatisierung der ehemaligen sozialistischen Betriebe gezeichnet (über die politische und wirtschaftliche Situation Bulgariens nach der Wende 1989: vgl. Teodossieva [Fn. 83], S. 1030 ff.) Ein gravierendes Beispiel war die Privatisierung der erfolgreichen nationalen Fluggesellschaft „Balkan“, die an ein israelisches Unternehmen verkauft wurde. Anstatt sie vertragsgemäß weiter zu betreiben, legte es die Fluglinien still, schaffte die Arbeitsplätze ab und verkaufte die Immobilien.

eventuellen EU-Beitritts befürchtet.⁸⁵ Große Besorgnis brachte auch der zunehmende Trend der Arbeitsmigration (siehe Tabellen in Abschnitt 5) und insbesondere - die Abwanderung von qualifizierten Arbeitskräften⁸⁶ (IT-Fachkräften, Ärzten, Ingenieuren usw.).⁸⁷

Obwohl kritische Stimmen und Drohungen über Verluste von Teilen der erst neu gewonnen Souveränität auch nicht fehlten⁸⁸, wurde ein eventueller EU-Beitritt Bulgariens oft als Heilmittel gegen die meisten existierenden Probleme der Transformation, als eine Garantie gegen die im Land verbreitete Korruption und als ungehinderter Zugang zu den EU-Subventionsfonds⁸⁹ dargestellt.⁹⁰ Als Beispiel für ein

⁸⁵ Zum Beispiel sind in Regionen mit großer Arbeitslosigkeit in Bulgarien kleine ausländische Schneiderwerkstätten verbreitet (viele davon gehören Unternehmen aus dem Nachbarland Griechenland). Die Arbeitskräfte (vor allem Frauen) finden dort die einzigen Verdienstmöglichkeiten, da die Industrie nach der Wende (1989) in vielen Regionen völlig zerstört wurde. Allerdings arbeiten sie dort am Rande der Legalität (keine sozialen Absicherungen, kein Schutz durch Gewerkschaften, unbezahlte Überstunden, große Konkurrenz um einen Arbeitsplatz). Ähnlich ist die Situation mit verschiedenen kleinen Schuhwerkstätten ausländischer Unternehmen. Im Jahr 2006 gab es in einer Schuhwerkstatt zwei Todesfälle, bedingt durch die sehr schlechten Arbeitsbedingungen.

⁸⁶ Befürchtet wurde, dass die Tendenz des sog. Braindrain-Prozesses bei den qualifizierten Arbeitskräften nicht nur von vorübergehendem Charakter ist; vgl. zum Thema: IAB-Kurzbericht 9/2009 (Fn. 54), S. 3.

⁸⁷ Vgl. u.a. IAB-Kurzbericht 9/2009 (Fn. 54), S. 3; vgl. weiter: Punkt 4.5 Bericht IP/08/1729 (Fn. 197). Vgl. auch: Aluche, José (Direktor in der Direction des Ressources Humaines Panthéon Sorbonne Université Paris I) in: Страхът от масова миграция на работна ръка е неоснователен (Die Angst vor massiver Arbeitsmigration ist unbegründet) in: Dnevnik.bg Европа v. 21.01.07 <http://evropa.dnevnik.bg>, Stand: Mai 2007.

⁸⁸ Über die Kritik i.Z.m. Beitrittsvorbereitung: vgl. Teodossieva (Fn. 83), S. 1034-1035. Vgl. weiter: Ivanov, Dimitar (Иванов, Димитър): Трусове в ЕС, а властта ни предлага пасти in: в. Труд v. 7.06.2005, S. 12; (Euroskeptizismus und Ängste i.Z.m. Verlust der nationalen Identität): vgl. u.a. Befragung des Nationalzentrums für Meinungsforschung in Bulgarien 2003, zitiert v. Teodossieva, in: „Bulgarien zwischen Jahrtausendgeschichte und Globalisierung“, UTOPIE kreativ 162 4/2004, S. 355 (362).

⁸⁹ Vgl. z.B. Академия за инвестиции: Пътят на българския бизнес до европейските пари до и след присъединяването in: в. Капитал v. 28.08.- 3.09. 2004, S. 42; vgl. weiter: Regierungsschef Bulgariens Sergei Stanishev [Сергей Станишев]: In den zwei Jahren seiner Mitgliedschaft bekam Bulgarien 3,5 Billionen Leva. Nach Abzug des EU-Beitrags Bulgariens (1,6 Billionen Leva) bedeutet das einen Nettogewinn für das Land von ca. 2 Billionen Leva, Rede bei der Eröffnung des Wirtschaftlichen Forums in Blagoevgrad [Bulgarien] am 21.05.2009, unter: <http://bnt.bg/bg/news/view/9032>, Stand 22.05.2009).

⁹⁰ Vgl. u.a.: Комуникационна стратегия за присъединяване към ЕС или как да се преодолее скептицизма, in: Бюлетин Европа 2/2002, S. 19; Kuneva, Meglena (Кунева, Меглена, 2003 Europaministerin Bulgariens [Zwischen 2007-2009 erste europäische Kommissarin Bulgariens]: 10 неща, които ще се случат на България като член на ЕС, in: Празникът на Европа и българските подаръци. Втората България 5/2003, S.11); Евросправочници и филм показват ползата от присъединяването към ЕС in: Европанорама 4/2003, S. 2; Разширяването крие много предимства

erfolgreiches EU-Land mit ähnlichen Problemen bei seinem Beitritt wurde Irland genannt. Auch Griechenland wurde zum Vorbild dafür gemacht, wie die EU-Fördergelder effizient genutzt werden können.⁹¹

Durch kurze Botschaften in Wort und Bild,⁹² die Bulgarien in Stichpunkten charakterisieren, wurde in den Medien versucht,⁹³ das Nationalbewusstsein der Bevölkerung zu stärken.⁹⁴

in: Европанорама 4/2003, S. 7; България – ЕС: всичко отначало in: Бюлетин Европа Еврофорум 2/2003, S. 5; Мая Няголова in: България – запазена марка in: Бюлетин Европа, Диалогично 1/2002, S. 21.

⁹¹ Mateev, Jordan (Матеев, Йордан): В търсене на визия, цели и приоритети... Защо са ни ЕС, планът и парите., in: в.Капитал v. 5-11.06.2004, S. 21; Teodossieva (Fn. 83), S. 1031 .

⁹² Nyagolova, Maya (Няголова, Мая): България – запазена марка in: Бюлетин Европа, Диалогично 1/2002, S. 21.

⁹³ Auch Teile der bulgarischen Geschichte und historische Rückblicke sollten das Nationalbewusstsein der Bevölkerung stärken (z.B. die Rolle Bulgariens für die Entstehung und Unterstützung des slawischen Schrifttums und die Verbreitung der slawischen Kultur- und Literaturwerke im 9.-13. Jh. in Europa.) Die Bulgaren sind stolz darauf, dass der Staat während des Zweiten Weltkrieges als einziger, die Deportation von 40 000 im Lande lebenden Juden nach Polen verhinderte. Das rettete ihr Leben.

⁹⁴ Z.B. erinnern verschiedene Broschüren daran, dass Bulgarien durch seine Geschichte, Natur- und Kulturschätze viel in die EU einzubringen habe. Die älteste Gold der Welt und die älteste Zivilisation in Europa behaupten Fachleute in einer großen Grabstätte in der Nähe der Stadt Varna gefunden zu haben. Auch die Bauwerke der Thraker, die in diesen Gebieten einst eine erstaunliche Zivilisation entwickelt haben, seien älter als die ägyptischen Pyramiden. In den Broschüren wird u.a. unterstrichen, dass sich neun der 300 Kultur- und Naturdenkmale auf der UNESCO-Liste des Weltkulturerbes in Bulgarien befinden. Der Erfinder des Computers John Atanasov sei der Sohn eines bulgarischen Emigranten in Amerika. Das Land ist stolz auf einige der größten Stimmen der Opernkunst (Boris Christow, Nikolai Gjaurov, Raina Kabaiwanska, Gena Dimitrowa) und Künstler (u.a. Christo - Hristo Jawaschew - der Mann, der 1995 den Reichstag verpackte). Die Broschüren weisen weiter auf die einzigartige Gesangstechnik der bulgarischen Volkslieder hin. So erklärt sich, dass ausgerechnet ein bulgarisches Volkslied „Излязъл е Делю Хайдутин“ als Botschaft der Menschheit ins All geschickt wurde. (Es wird von der Bulgarin Valja Balkanska gesungen und befindet sich neben der Neunten Symphonie Beethovens auf den Orbitalstationen „Voyager-1“ und „Voyager-2“, die nach Kontakt mit außerirdischen Zivilisationen suchen.) Die Broschüren sorgen dafür, dass der weltberühmte bulgarische Jogurt (als die Kost der Hundertjährigen bekannt) und das Rosenöl (eine wesentliche Substanz für die internationale Kosmetikindustrie) – 80 % der Weltproduktion stammt von bulgarischen ölhaltigen Rosen - nicht in Vergessenheit geraten. Dort findet man auch interessante, weniger bekannte Informationen über Bulgarien – z.B. Naturschätze und Naturphänomene. (Im Land gebe es über Tausend Mineralquellen, in denen man seit ältesten Zeiten viele Krankheiten heilt. Bedingt durch das spezifische Klima entstehen in den südlichen Teilen des Landes Wolken von negativen Ionen, die eine heilende Wirkung auf die erkrankten Atemwege haben.)

So dürfte das Land als das älteste europäische Land (gegründet 681 n.Chr.) die EU vor allem durch sein Kulturerbe und seine Geschichte⁹⁵ bereichern.⁹⁶ Bulgarien käme endlich zurück „nach Hause“, nach Europa,⁹⁷ wo das Land schon immer hingehörte⁹⁸.

Die Umstellung auf eine EU-fähige Marktwirtschaft, welche das Land vor allem in Form sozialer Kosten, niedriger Löhne etc. bezahlt,⁹⁹ die Schwäche der nationalen Ökonomie oder der starke Wettbewerbsdruck, dem die heimischen Unternehmen standzuhalten hätten,¹⁰⁰ wurden keine populären Themen im Land.¹⁰¹ In der Presse wurde dieser Prozess als „De-Europäisierung“ der Privatsphäre des durchschnittlichen Bulgaren kommentiert. Einerseits habe die Bevölkerung das Gefühl, dass das Leben immer schwieriger wird. Andererseits bekomme sie von der Regierung ständig Versicherungen über die Fristeinhaltung und die großen Fortschritte auf dem Weg in die EU-Integration.¹⁰²

3.5. Zahlen und Fakten über die Erweiterung

Nur eine äußerst informative Kampagne würde es schaffen, das Projekt „Erweiterung“ in seinen realen Dimensionen den Bürgern der alten sowie der neuen Mitgliedstaaten vorzustellen. Aufklärung und Information sowie ehrliche Antworten statt einer „von oben verordneten Zwangsbeglückung“¹⁰³ könnte hier die richtige Formel sein. Es reicht nicht einen großen Teil der in den verschiedenen wirtschaftlichen Fachdiskussionen vorgebrachten „Pro“-Argumente nur den direkt betroffenen Gruppen und eng

⁹⁵ Mehr über das kulturelle Erbe und die Geschichte Bulgariens - vgl. Teodossieva (Fn. 88), S. 358-359.

⁹⁶ So z.B. Tomov (Томов), Leiter des Universitätsverlags bei der Universität „Sw. Kliment Ohridski“ in der bulgarischen Fernsehsendung „Памет Българска“ v. 19.05.2007; vgl. weiter Kuneva (Кунева): Das kyrillische Alphabet würde durch die bulgarische EU-Mitgliedschaft neben dem lateinischen und dem griechischen Alphabet ein offizielles europäisches Alphabet (Fn. 90).

⁹⁷ Der bulgarische Staat unterstützte die Schaffung des slawischen Alphabets und entwickelte sich seit dem 9. Jh. als Zentrum der christlich-slawischen Kultur.

⁹⁸ Vgl. Kuneva (Кунева): Празникът на Европа и българските подаръци (Fn. 90), S.10.

⁹⁹ von Marschall, Ch. (Fn. 82).

¹⁰⁰ Über die politische und wirtschaftliche Situation Bulgariens nach der Wende 1989, vgl. Teodossieva (Fn. 83), S. 1030 ff.

¹⁰¹ Abraschewa, Martschela (Абрашева, Марчела): Представата за Европейския съюз в България. Ако не знаеш къде отиваш, как ще разбереш кога си стигнал?, in: в. Капитал v. 26.03.-01.04. 2005, S. 6.

¹⁰² Koritarov, Georgi (Коритаров, Георги): Дневник online Европейски перспективи v. 19.02.2004, S. 2.

¹⁰³ Vgl. von Marschall (Fn. 82).

spezialisierten Kreisen (Wirtschaftsverbänden, Industrie- und Handelskammern, Lobbys usw.) bekannt zu machen. Wahrscheinlich können auch die vorliegenden Wirtschaftsstudien zu diesem Thema¹⁰⁴ wegen ihrer spezialisierten Thematik meist nur begrenzte Leserkreise erreichen. Es wird deutlich, dass es in der Verantwortung des Staates, der Medien und nicht zuletzt Politiker liegt, ehrlich die negativen, aber auch die positiven Auswirkungen der Erweiterung klar, deutlich und argumentiert darzustellen. Aufgrund von konkreten Zahlen und Fakten z.B. über den Finanzrahmen der Erweiterung kann sich jeder seine Meinung selbst bilden.

Die Nettokosten des EU-Haushalts für die Erweiterung betragen nach offiziellen Angaben¹⁰⁵ für die Jahre 2004 bis 2006 10,4 Milliarden Euro. Die EU-Finanzbilanz zeigt, dass das Ausgabevolumen für die neuen Mitgliedstaaten (Zahlungsermächtigungen) 25,14 Milliarden Euro beträgt. Dabei beläuft sich der eigene Finanzierungsanteil der neuen Mitgliedstaaten auf 14,74 Milliarden Euro. Der deutsche Anteil daran beträgt rund 2,3 Milliarden Euro. Ein realistisches Bild über die finanzielle Belastung der EU-15 bei Verteilung der Kosten kann man z.B. auch durch Vergleiche mit anderen Ausgaben bekommen. (Die jährlichen Ausgaben Deutschlands für die deutsche Einheit im gleichen Zeitraum belaufen sich auf mehr als 50 Milliarden Euro.)¹⁰⁶ Diese EU-Ausgaben sind außerdem an den potentiellen wirtschaftlichen Gewinnen der Binnenmarkterweiterung zu messen, z.B. an den Wachstumsraten der Wirtschaft und der Zahl der neu geschaffenen Arbeitsplätze sowohl in den alten (exportbedingt¹⁰⁷), als auch in den neuen Mitgliedstaaten (durch Investitionen).

Werden also die entsprechenden wirtschaftlichen Antworten auf die brisanten Fragen der Erweiterung (etwa Finanzlasten, Arbeitsmigration, mögliche Produktionsverlagerung und Arbeitsplatzverluste) zusammen mit empirischen und

¹⁰⁴ Siehe z.B. Forschungsberichte und Wirtschaftsstudien (Fn. 66).

¹⁰⁵ Angaben laut Bundesfinanzministerium, abrufbar unter:

http://www.bundesfinanzministerium.de/cln_04/nn_3416/sid_A7B1BF81A49915FAC84B243FA24C7F1C/nsc_true/DE/Service/Downloads/Downloads__4/24451__0,templateId=raw,property=publicationFile.pdf, vgl. auch Auswärtiges Amt – Online-Information bezüglich Bulgarien und Rumänien - Finanzen, abrufbar unter: <http://www.auswaertiges-amt.de/diplo/de/Europa/Erweiterung/Uebergangsfristen.html>.

¹⁰⁶ Ebenda.

¹⁰⁷ Nach Schätzungen des Bundeswirtschaftsministeriums (Stand 2002) sichert die Warenausfuhr in die MOE-Länder etwa 100 000 Arbeitsplätze (vgl. Klaus-Peter Schmid: Und Deutschland profitiert doch, in: Die Zeit: Wirtschaft 51/2002, abrufbar unter: <http://www.zeit.de/archiv/2002/51/EU-Osterweiterung>).

statistischen Daten so weit wie möglich begreiflich gemacht, könnten dann vielleicht auch „Europas Leistungen“ besser ihren Weg an die Öffentlichkeit finden.

So wird aus verschiedenen wirtschaftlichen Untersuchungen¹⁰⁸ z.B. deutlich, dass die Abwanderung im Zuge der Globalisierung dringend notwendig sei und der Erschließung neuer Märkte und günstigerem Materialeinkauf diene. Daher gelinge es der EU, von der Globalisierung bedingte Verlagerungsprozesse innerhalb der Grenzen der EU zu halten. Dies schaffe Arbeitsplätze¹⁰⁹ und Investitionen in den neuen Mitgliedstaaten, aber dadurch werden auch Arbeitsplätze in den alten Mitgliedstaaten gesichert – die sonst möglicherweise in Länder außerhalb der EU abwandern könnten.¹¹⁰

Was dem Export der Unternehmen zugute kommt, stärkt auch die Basis in den Heimatländern. Daher solle die industrielle Abwanderung nicht als eine Abkehr vom eigenen Staat verstanden werden. Sie sei in der heutigen Ära der Globalisierung unvermeidbar. Bei Befragungen verschiedener Unternehmen wurde festgestellt, dass nicht etwa die günstige Lohnsituation für eine Auslagerung spricht, sondern vielmehr die Etablierung des eigenen Unternehmens auf einem attraktiven Markt mit vielfach guten Absatzaussichten. Die Auslagerung sollte nicht von vornherein als etwas Negatives eingestuft werden. Ein interessanter Aspekt ist, dass sie sogar dem Erhalt von Arbeitsplätzen dienen kann. (Lagert man bestimmte Bereiche aus, kann man andere Bereiche erhalten. Sonst droht die Alternative, die Produktion einfach zu schließen.)¹¹¹

Gelingt es also die Kosten, Risiken und Schwierigkeiten bei der Aufnahme von neuen EU-Kandidaten an den Chancen und Vorteilen¹¹² (z.B. an den potentiellen

¹⁰⁸ Siehe z.B. Forschungsberichte und Wirtschaftsstudien (Fn. 66).

¹⁰⁹ Siehe Croll (Fn. 120), S. 7.

¹¹⁰ Vgl. <http://auswaertiges-amt.de/diplo/de/Europa/Erweiterung/Erw-Uebersicht.html>. Stand: 2007.

¹¹¹ Vgl. Osterweiterung 2004, abrufbar auf der EU-Homepage unter:
<http://europa.eu/scadplus/leg/de/s40016.htm>.

¹¹² „Es liegt in der Natur der Politik, dass die kurzfristigen Anpassungskosten der Erweiterung in der öffentlichen Debatte im Vordergrund stehen. Die langfristigen positiven Integrationseffekte zu vermitteln, ist viel schwieriger. Dies gilt übrigens nicht nur für die Union, sondern auch für die Beitrittsländer. Dort müssen schließlich teilweise schmerzhaft Reformen verkraftet werden.“ (Verheugen, Günter EU-Erweiterungskommissar 1999-2004 in: "Wirtschaftliche Perspektiven der EU-Erweiterung" Jahresempfang der IHK Frankfurt v. 14.01.2002, abrufbar unter:
http://ec.europa.eu/archives/commission_1999_2004/verheugen/speeches/sp14012002de.htm).

wirtschaftlichen Gewinnen¹¹³) der Erweiterung¹¹⁴ objektiv zu bemessen, kann man besser verstehen, warum die Erweiterung „aus Sicht der Wirtschaft“ schon vor Jahren als vollzogen gelte.¹¹⁵ Der offizielle Beitritt sollte nach Ansicht der Politiker¹¹⁶ vor allem den rechtlichen Rahmen sichern, der für die wirtschaftlichen Aktivitäten erforderlich ist.

3.6. Attraktivität eines erweiterten Binnenmarktes

„...Die Globalisierung läßt sich nicht vermeiden. Die Frage ist nun, ob man Actor oder ihre Opfer sein will...“¹¹⁷

Tony Blair

UK Premierminister

1997-2007

Im Vergleich zu den sicherheitspolitischen Argumenten „pro“ die Vereinigung Europas erscheinen möglicherweise die Argumente über die wirtschaftlichen Dimensionen eines ausgedehnten Binnenmarktes als dahinterstehende Triebkraft der Erweiterung zu abstrakt.

Die politische Einigung Europas entstand Ende der 50er Jahre aber durch die Ankurbelung einer wirtschaftlichen Integration¹¹⁸ zwischen Deutschland und Frankreich. Schrittweise wurde zwischen den damaligen Gründungsstaaten der Binnenmarkt¹¹⁹ errichtet, der nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. c EGV durch die Beseitigung

¹¹³ Vgl. Die neue Europäische Union: im vitalen Interesse Deutschlands? Studie zu Kosten und Nutzen der Europäischen Union für die Bundesrepublik Deutschland. (Fn. 42), S. 15.

¹¹⁴ Vgl. von Marschall, Ch. (Fn. 82): „...Das hat weniger mit den objektiven Problemen als mit einem kulturellen Phänomen zu tun. Die Risiken werden übertrieben wahrgenommen, die Chancen und Vorteile dagegen kaum gesehen. Warum? Vermutlich wegen der jahrzehntelangen Entfremdung zwischen Ost und West durch den Eisernen Vorhang. Das Unbekannte macht Angst...“.

¹¹⁵ vgl. Rede des Bundesaußenministers Steinmeier v. 31.10.2006 i.Z.m. dem Gesetz zum Vertrag v. 25.04.2005 über den Beitritt der Republik Bulgarien und der Republik Rumänien zur EU, unter: <http://www.fifoost.org/news/index.php?name=News&file=article&sid=585>; Vgl. auch Osterweiterung 2004 (Fn. 111).

¹¹⁶ Vgl. Steinmeier (Fn. 115).

¹¹⁷ „Im Herzen Europas“ - Arte France Kanal: Dokumentarfilm v. 28.06.2008.

¹¹⁸ Die sog. "Römischen Verträge" traten am 1. Januar 1958 in Kraft.

¹¹⁹ Das Binnenmarktkonzept wurde von der Kommission bereits Ende der 70er Jahre entwickelt. Die bestehenden Handelshemmnisse wurden beseitigt. Durch den Abbau der Binnenzölle und Abgaben zollgleicher Wirkung, die Abschaffung mengenmäßiger Beschränkungen und Maßnahmen gleicher

der Hindernisse für den freien Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr gekennzeichnet ist. Für den großen Erfolg dieser wirtschaftlichen Integration spricht die Tatsache, dass an der Einwohnerzahl gemessen die Europäische Union heutzutage hinter China und Indien der drittgrößte Binnenmarkt der Welt ist.¹²⁰ Von den neuen, durch den Binnenmarkt geschaffenen Freiräumen, Kostenvorteilen und der freien Standortwahl profitieren fast alle Unternehmen, unabhängig von Größe und Branche und direkt und indirekt auch alle Unionsbürger (Art. 17 EGV)¹²¹.

Trotz der anfänglichen großen Skepsis¹²² erhielt der Binnenmarkt noch zehn Jahre nach seiner Entstehung leidenschaftliche Zuneigungsbekundungen. Jubel kam sogar aus dem EU-skeptischen Großbritannien: „Der Binnenmarkt hat unseren Wohlstand und die Zahl unserer Arbeitsplätze erhöht.“¹²³ Der Präsident der Europäischen Zentralbank Jean-Claude Trichet resümierte im Februar 2007, dass seit der Euro-Einführung 1999 zwölf Millionen neue Arbeitsplätze entstanden seien. „Wir haben die Inflation seit Einführung

Wirkung wurde ein Binnenmarkt geschaffen. Es wurden ein gemeinsamer Zolltarif und eine gemeinsame Handelspolitik eingeführt.

¹²⁰ Croll, Hannelore: Ein Binnenmarkt zum Verlieben, in: „Die Welt“ v. 24.03.07, S. 7.

¹²¹ Die EU-Bürger können sich heute innerhalb der EU frei bewegen und aufhalten (Art. 18 EGV). Sie haben das aktive und passive Wahlrecht bei Kommunalwahlen und bei Wahlen zum Europäischen Parlament in dem jeweiligen Mitgliedstaat, in dem ein Unionsbürger seinen Wohnsitz hat (Art. 19 EGV). Sie dürfen innerhalb der EU überall arbeiten (als Arbeitnehmer oder Selbstständige nach Art. 39 und Art. 43 EGV). Sie haben Zugang zu diplomatischem und konsularischem Schutz im Hoheitsgebiet eines dritten Landes, falls der entsprechende Mitgliedstaat dort nicht vertreten ist (Art. 20 EGV). Die Unionsbürger besitzen Petitionsrecht beim Europäischen Parlament (Art. 21 Abs. 1 EGV). Sie haben auch das Recht Beschwerden an den Europäischen Bürgerbeauftragten zu richten (Art. 21 Abs. 2 EGV). Das Studium im EU-Ausland wird viel erleichtert (Art. 149ff. EGV). Dabei dürfen sie in einem anderen Mitgliedstaat ihre Rente beziehen und die Gesundheits- und Sozialsysteme nutzen (Art. 125 und 136 EGV). Verbraucher haben mehr Rechte und nutzen die niedrigeren Preise für Waren und Dienstleistungen aus den liberalisierten Bereichen. Die gemeinsamen Standards sind mittlerweile Vorbild für andere Teile der Welt (z.B. die in Europa geschaffene GSM-Norm für mobiles Telefonieren oder die Fixierung der Obergrenze der Roaming-Gebühren im EU-Ausland). Die Zuflüsse ausländischer Direktinvestitionen in die EU haben sich mehr als verdoppelt. Insgesamt produziert die EU ein Fünftel des weltweiten Warenaufkommens (Die Daten basieren auf Croll [Fn. 120]).

¹²² Sogar der langjährige EU-Kommissionspräsident Jacques Delors hatte am Anfang Unrecht mit seiner Prognose: „Niemand verliebt sich in einen Binnenmarkt“ (zitiert von Croll [Fn. 120]).

¹²³ So die britische Industrieministerin Patricia Hewitt. Diese Meinung teilt auch Georges Jacobs (Belgien, 1998-2003, Präsident der Arbeitgeberorganisation: The Confederation of European Business - BusinessEurope), schwedische Handelsminister (1997- 2004) Leif Pagrotsky, der ehemalige EU-Kommissar (Binnenmarkt, Steuern und Zollunion 2000-2005) Fritz Bolkenstein (Niederlande); siehe Croll (Fn. 120).

des Euro im Griff“, so Trichet.¹²⁴ An Kritik wird übrigens auch nicht gespart. Einige Beobachter sind der Meinung, der Zuwachs hätte deutlich höher ausfallen müssen.¹²⁵

In der Tat, Europa-Euphorie weckt der abstrakte Begriff „Binnenmarkt“ immer noch vor allem in engspezialisierten Kreisen und Fachbereichen. Noch heute kämpft die Europäische Kommission darum, das Vertrauen der Europäer zu gewinnen und so Europa für die Bürger „greifbar“ zu machen. „Europa muss durch konkrete Tatsachen entstehen.“¹²⁶ So versucht Brüssel,¹²⁷ auch durch Jahrhundertprojekte (wie der Eurotunnel, die Trägerrakete Ariane, die Airbus-Flotte, das Satellitensystem Galileo und der Versuchsreaktor Iter) ein „europäisches Bewusstsein“ zu schaffen.¹²⁸ Trotzdem verbindet die breite Öffentlichkeit Binnenmarktvorteile z.B. Niedrigpreise etwa beim Fliegen oder Telefonieren kaum mit EU-Erfolgen.¹²⁹ Das ist ein Indiz dafür, dass das Zusammenwachsen von Völkern nicht von „oben“, sondern von „unten“ vielleicht viel besser zu erreichen ist.

Damit auch das große Projekt „Osterweiterung“ auf breites Verständnis und unterstützende Zustimmung in der Öffentlichkeit trifft, braucht man umso mehr Aufklärung. Denn es fordert im Vergleich zu anderen Projekten viel mehr als nur Steuergelder.

Brüssel und die politische Elite in den alten EU- und MOE-Ländern bereiteten die Osterweiterung jahrelang vor. Trotz der damit verbundenen Risiken durften sie den Prozess politisch vollenden. Warum? Eine mögliche Antwort ist, dass auch hier ernsthafte wirtschaftliche Argumente als Hintergründe dafür sprechen.

¹²⁴ Focus online v. 24.02.07, abrufbar unter: http://www.focus.de/finanzen/boerse/devisen/ezb-praesident_nid_45248.html

¹²⁵ z.B. Kluge, Jürgen (ehemaliger Deutschland-Chef der Unternehmerberatung McKinsey), zitiert von Crollly [Fn. 120]

¹²⁶ Schuman, Robert (zitiert von Crollly [Fn. 120], S. 7).

¹²⁷ „...the priority should now be to focus the EU's activities on delivering practical results which Europeans could see as important to their prosperity and security...” (EU-Kommissionspräsident Barroso, in: Turning "crises" into opportunities, eine Rede vor dem Portugiesischen Parlament in Lissabon 13.04.2007).

¹²⁸ Crollly (Fn. 120), S. 7.

¹²⁹ Ebenda.

Die Gründer haben damals die Vereinigung Europas auf ökonomische Gleise gestellt. Wenn dieser Geist bis heute Europa erfolgreich vorangebracht hat, müssten genau die gleichen wirtschaftlichen Prinzipien sowohl hinter der Schaffung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft 1957, als auch hinter dem politischen Versprechen Ende der 90er Jahre¹³⁰ stehen, die MOE-Staaten in die EU aufzunehmen.

In der Tat, wirtschaftliche Argumente scheinen im Rückblick auf die bisher erreichten Erfolge des Binnenmarkts überzeugend. Genaue statistische Werte, Zahlen und Fakten können eine Vorschau in die Zukunft der erweiterten Union ermöglichen.

Hier einige „Pro“-Argumente:

Der Binnenmarkt hat in 15 Jahren fast 2,8 Millionen neue Jobs geschaffen. Im ersten Jahrzehnt erhöhte er den Wohlstand der Europäischen Union um 877 Milliarden Euro, was jedem Haushalt im Schnitt 5.700 Euro zusätzlich bescherte.¹³¹ Er brachte preisgünstigere Produkte und Dienstleistungen, besonders in Bereichen, die lange staatlich kontrolliert waren. In konkreten Zahlen bedeutete die Liberalisierung z.B. eine Senkung der Flugpreise um 41%, der Telefentarife für Ferngespräche im Vergleich mit 2000 um fast 50%. Für die Roaming-Gebühren bei Mobilfunkgesprächen ins EU-Ausland wurden seit Mitte 2007 Obergrenzen mit der Tendenz zu weiteren Senkungen eingeführt. Auch die Überweisungen ins europäische Ausland dürfen seit 2003 nicht teurer sein als im Inland. Aus einem unüberschaubaren Berg von 150 000 nationalen Normen wurden 18 000 europäische Standards. Der einheitliche Normenraum erspart der Wirtschaft 30 Milliarden Euro im Jahr an Kosten und sichert innovativen Firmen künftige Märkte.¹³²

Genaue Voraussagen über die Vorteile eines Binnenmarktes mit bald 500 Millionen Einwohnern können natürlich auch die besten Wirtschaftsexperten nicht wagen. Man bräuchte außerdem bestimmte Vor- und Fachkenntnisse im wirtschaftlichen Bereich, um die dahinter stehenden ökonomischen Prinzipien zu verstehen. Es wäre sogar für begeisterte EU-Optimisten keine leichte Aufgabe, die anderen zu überzeugen, dass, wenn die gesamte Wirtschaft profitiert, indirekt auch alle Bürger davon Nutzen haben z.B. durch höheren Lebensstandard und neue Möglichkeiten der persönlichen Entwicklung. Spezialisierte Kenntnisse braucht man um zu verstehen, wie die Erweiterung zur Schaffung von neuen Arbeitsplätzen oder Preissenkungen führt (im

¹³⁰ Zwischen 1987 und 1996 stellten dreizehn Länder einen Antrag auf Beitritt zur EU (Zypern, Estland, Ungarn, Polen, die Tschechische Republik, Slowenien, Bulgarien, Lettland, Litauen, Malta, Rumänien, die Slowakische Republik und die Türkei). Auf seiner Tagung am 12. und 13. Dezember 1997 in Luxemburg leitete der Europäische Rat den Prozess der Erweiterung der Union ein.

¹³¹ Die Daten beziehen sich auf Croll, Hannelore (Fn. 120).

¹³² Ebenda.

Zusammenhang mit der Zunahme des Wettbewerbs im Dienstleistungssektor, der Senkung der Produktions- und Transportkosten, Abschaffung von Zöllen etc.). Wenn auch Wirtschaftsstudien¹³³ belegen, dass die anfänglichen finanziellen Belastungen kurzfristiger Natur sind und sich durch die enormen Perspektiven und Chancen des Binnenmarktes schnell ausgleichen lassen,¹³⁴ braucht man Mut und Überzeugungskraft (u.a. Barosso,¹³⁵ Spidla,¹³⁶ Verheugen¹³⁷), um hinter einer solchen Aussage stehen zu können.¹³⁸

Im Zeitalter der Globalisierung sind Konkurrenz und Anpassungsfähigkeit mehr denn je gefordert. Angesichts dieser Besonderheiten der heutigen Welt messen die EU-Politiker die Erweiterung um die Länder Ost- und Mitteleuropas mit neuen Maßstäben. Viele Ziele lassen sich nicht einzeln, sondern nur gemeinsam erreichen¹³⁹, besonders wenn es um eine führende Rolle der EU in der Welt geht.

¹³³ Vgl. Fn. 66.

¹³⁴ „...Natürlich werden im Zuge der Ost-Erweiterung verschiedene Anpassungsprobleme auftreten: von Polens Landwirtschaft bis zur Übertragung der Umweltstandards der EU auf die Beitrittsländer. Aber diese Risiken sind beherrschbar und jedenfalls wesentlich geringer, als es in der öffentlichen Diskussion den Anschein hat. Das alles und vieles mehr könnte die Politik und könnten die Medien den skeptischen Bürgern erklären...“ von Marschall (Fn. 82).

¹³⁵ Vgl. Barroso, José Manuel (EK-Präsident 2004-2009), Rede v. 28.01.2006 auf der Konferenz "The Sound of Europe", abrufbar unter:
http://www.eu2006.gv.at/de/News/Speeches_Interviews/2801Barroso.html?month=6&day=1.

¹³⁶ Spidla, Vladimir (EU-Kommissar für Beschäftigung, Soziales und Chancengleichheit 2004-2009), vgl. Europavertretung der Bundesagentur für Arbeit, abrufbar unter:
http://www.arbeitsagentur.de/nr_235530/zentraler-Content/A01-Allgemein-Info/A015-Oeffentlichkeitsarbeit/Allgemein/Aktuelles-aus-Bruessel-2.html, vgl. auch EU-Press Releases
<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/06/130&format=HTML&aged=0&language=DE&guiLanguage=de>.

¹³⁷ Verheugen, Günter (EU-Kommissar für Erweiterung 1999-2004) in: Wirtschaftliche Perspektiven der EU-Erweiterung. Jahresempfang der IHK Frankfurt v. 14.01.2002, abrufbar unter:
http://ec.europa.eu/archives/commission_1999_2004/verheugen/speeches/sp14012002de.htm.

¹³⁸ Vgl. Die neue Europäische Union: im vitalen Interesse Deutschlands? Studie zu Kosten und Nutzen der Europäischen Union für die Bundesrepublik Deutschland (Fn. 42), S. 15.

¹³⁹ Merkel, Angela: Berliner Erklärung 50 Jahre Römische Verträge, in: Die Welt v. 24.03.07.

3.7. Arbeitsmigration

Ein brisanter Themenkreis ist auch die Arbeitsmigration als Folge der Osterweiterung.¹⁴⁰ Aus den Ergebnissen verschiedener Studien, die die Dynamik und Konsequenzen dieses Prozesses untersuchen und Prognosen über die erwarteten Ströme geben,¹⁴¹ lässt sich im Wesentlichen ableiten, dass „die beste Strategie zur Begrenzung“ der Arbeitsmigration aus Mittel- und Osteuropa wiederum auf grundlegenden wirtschaftlichen Prinzipien beruht (z.B. „Offenhalten der eigenen Märkte für Güter und

¹⁴⁰ Zum Beispiel hielt das britische Royal Institute for International Affairs einige Jahre (2000) vor dem Beitritt der MOE-Länder, die Ängste (vor allem Deutschlands und Österreichs), dass die Erweiterung zum Sturm der Osteuropäer auf Europas Arbeitsmärkte führe, für unbegründet. ("Die Tiger Osteuropas: Fünf Länder will Brüssel bevorzugt aufnehmen - doch bei den Deutschen wächst die Skepsis", in: "Focus" Nr. 50 v. 11.12.2000, S. 318); vgl. dagegen die Prognosen über das Migrationspotential aus Bulgarien und Rumänien aus den Jahren 2006 und 2007: Prognosen der Dublin Foundation und des British Institute for Public Policy, zitiert in: Десет страни-членки отвориша трудовите си пазари за българи, in: Dnevnik.bg v. 11.01.2007; Prognosen der Associated Press und Gallup, zitiert v. Migration Watch: Финансовите ползи от имигрантите са едва няколко пенса, in: Dnevnik.bg v. 04.01.2007; vgl. BBSS und Gallup International: Bericht über die Emigrationsneigungen in Bulgarien im Auftrag des Bulgarischen Ministeriums für Arbeit und Sozialpolitik (Нагласи за емиграция - предварителен доклад подготвен за Министерството на труда и социалната политика /) abrufbar unter: [http://www.mlsp.government.bg/bg/docs/BBSS_Sept_2006%20\(1\).ppt](http://www.mlsp.government.bg/bg/docs/BBSS_Sept_2006%20(1).ppt), Stand September 2006; Обушарова, Тая: Ограниченията за работа - цена, която плаща не само България Страховите от наплив от българи и румънци, in: Dnevnik.bg v. 11.12.2006; vgl. zu Auswirkungen der Arbeitsmigration-: Baltikum: Auswirkungen der Wirtschaftskrise, in: MuB 5/2009, S. 5; vgl. auch: Spanien/Rumänien Rückkehranreize, in: MuB 5/2009 (Kurzmeldungen), S. 4. „...Das Hauptproblem in Europa ist jetzt die Sorge um die Arbeitsplätze...Eltern haben Angst um die Zukunft ihrer Kinder, junge Menschen haben Zweifel: Werde ich einen Arbeitsplatz bekommen, auch wenn ich eine gute Ausbildung habe? Wenn ich die Universität oder die Schule verlasse? Das ist das wirkliche Problem. Diese Furcht ist ein gesellschaftliches Problem. Das ist die grundlegende Furcht der Bürger Europas....Diese Furcht steht mit einigen Problemen in Zusammenhang, die wir auf europäischer Ebene haben: Etwa mit dem Binnenmarkt oder der Erweiterung der Europäischen Union. Diese werden von vielen in Europa als eine Quelle des Problems gesehen. Alle empirischen Befunde zeigen aber, dass die Erweiterung ein großer Erfolg ist, dass dieser Schritt eine Triebfeder für positive wirtschaftliche Entwicklung ist...“, Barroso (Fn. 135), vgl. auch Verheugen, Günter (EU-Erweiterungskommissar 1999-2004), in: Vor der Entscheidung: Ungarn und die Europäische Union Rede an der Technischen Universität Budapest, Ungarn v. 31. März 2003, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/archives/commission_1999_2004/verheugen/speeches/sp31032003de.htm.

¹⁴¹ Vgl.: IAB-Kurzbericht 9/2009 (Fn. 54); vgl. weiter: Kommissionsbericht IP/08/1729 (Fn. 208) Annex 2: References; Eichengreen, Barry: Thinking about Migration: European Migration Pressures at the Dawn of the Millennium, in: Migration: A Challenge for Europe – Symposium 1993 (Institut für Weltwirtschaft Kiel, Tübingen 1994), S. 13ff.; vgl. auch DIW-Studie: Europäische Union: Osterweiterung und Arbeitskräftemigration (Fn. 66).

Dienste“).¹⁴² Dabei ist interessant zu beobachten, dass nicht die „ob“-, sondern die „wann-Option“ am meisten umstritten ist. Es drängt sich auch der Eindruck auf, dass die erwarteten Auswirkungen auf die Wirtschaft der EU-15 überwiegend als positiv bezeichnet werden. Im Fokus der Diskussionen steht weiter aus wirtschaftlicher Sicht die Notwendigkeit von Übergangsfristen bei der Liberalisierung der Arbeitsmärkte.

So zeigten Simulationsrechnungen¹⁴³ verschiedener Wirtschaftsforschungsinstitute¹⁴⁴ (siehe DIW-Untersuchung unten) noch im Jahr 1997, dass der positive Wachstumseffekt in Deutschland sogar noch höher ausfiele, würde der einheimische Arbeitsmarkt für Arbeitnehmer aus den MOE-Ländern sofort uneingeschränkt geöffnet.¹⁴⁵ Das könnte eine Steigerung des deutschen Wachstumsniveaus um mittelfristig etwa 1,3 %, bei der Beschäftigung sogar um 1,6 % bedeuten¹⁴⁶.

Im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft ging das Deutsche Institut für Wirtschaftsforschung /DIW/ einer Reihe von Fragen über die EU-Osterweiterung nach, darunter auch die Frage der Arbeitskräftemigration. Nach den Forschungsergebnissen seien im Bereich der Arbeitsmarktintegration Probleme von nur „kurzfristiger“ Natur zu erwarten. Denen gegenüber „stehen jedoch langfristig erhebliche gesellschaftliche Erträge einer gesteuerten Einwanderung.“¹⁴⁷ Die Ergebnisse wiesen auf „langfristig positive Wirkungen der Einwanderung“ hin. Eine gesteuerte Freizügigkeit wird trotzdem empfohlen. Den Einwänden, eine längere Übergangsfrist verhindere die Vollendung des Binnenmarktes, hält die Untersuchung das Argument entgegen, dass der Binnenmarkt in einigen wichtigen Bereichen, vor allem bei der Besteuerung „Lücken und Unvollkommenheiten aufweist“.¹⁴⁸

Einen interessanten Vergleich zu den Prognosen von 1997 stellen zehn Jahre später die Forschungen über die Auswirkungen der Arbeitsmigration als Folge der EU-Osterweiterung dar. 2007 kamen Analysen und Kommentare im Bereich der Arbeitsmarktforschung aus dem Institut für Arbeitsmarkt- und

¹⁴² DIW-Studie: Europäische Union: Osterweiterung und Arbeitskräftemigration (Fn. 66), Punkt 9; vgl. auch Anne O. Krüger, Eastern Europe: Trade, Capital Imports, or Migration, in: Horst Siebert, S. 161.

¹⁴³ Vgl.: DIW-Studie: Europäische Union: Osterweiterung und Arbeitskräftemigration (Fn. 66), Aufnahmekapazität des deutschen Arbeitsmarktes, Stand 1997. Mehr zum Thema (2009): IAB – Kurzbericht 9/2009 (Fn. 54).

¹⁴⁴ Das Bundeswirtschaftsministerium hatte das britische Institut Cambridge Econometrics, das Nürnberger Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB), die Münsteraner Gesellschaft für Finanz- und Regionalanalysen (Gefra) sowie das Österreichische Institut für Wirtschaftsforschung (Wifo) beauftragt. Stand: 14.12.2006.

¹⁴⁵ Diese Maßnahme zeige allerdings negative Auswirkungen auf die Lohnentwicklung und den Abbau der Arbeitslosigkeit.

¹⁴⁶ Prognosen aus dem Jahr 1997.

¹⁴⁷ vgl. DIW-Studie: Europäische Union: Osterweiterung und Arbeitskräftemigration. Aufnahmekapazität des deutschen Arbeitsmarktes (Fn. 66).

¹⁴⁸ Ebenda.

Berufsforschung.¹⁴⁹ Das IAB hat die positiven Auswirkungen der Erweiterung 2004-2007 mit Modellrechnungen und Simulation von drei Szenarien bis zum Jahr 2011 bestätigt. Die Untersuchungen zeigen auch, dass Deutschland von der EU-Erweiterung profitiert – mit oder ohne Freizügigkeit der Arbeitskräfte aus den MOE-Ländern.¹⁵⁰ Die Autoren weisen nach, dass „die gesamtwirtschaftliche Produktion – gemessen am BIP – und die Löhne steigen, während die Arbeitslosenrate sinkt“. Den Analysen zufolge erhöht Freizügigkeit das BIP und die Beschäftigung.¹⁵¹ Sie führt weiter zu einem „etwas geringeren Lohnwachstum und einem ebenfalls etwas geringeren Rückgang der Arbeitslosenquote“. ¹⁵² Die Autoren erwarten auch weitere positive Arbeitsmarkteffekte durch Veränderung der Sektorstruktur bei Freizügigkeit. Sie rechnen mit Gewinnen für Industrie und Bauwirtschaft und Verlusten für die Landwirtschaft.¹⁵³ Insgesamt schätzen sie, dass die Osterweiterung 2004-2007 „zu erheblichen Wohlfahrtsgewinnen für die deutsche Volkswirtschaft“ führt.¹⁵⁴

2009 kamen weitere aktuelle Analysen und Kommentare über die Auswirkungen der Arbeitsmigration als Folge der EU-Osterweiterung aus dem Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung.¹⁵⁵ Nach der Integrationstheorie werden von der Beseitigung der Barrieren für Faktormobilität und Handel erhebliche Gewinne für den integrierten Wirtschaftsraum erwartet. Nach Ansicht der Autoren bestätigen die makroökonomischen Simulationen diese Erwartungen auf Grundlage „eines Modells, das unvollkommene Arbeitsmärkte und die Anpassung des Kapitalstocks berücksichtigt“.¹⁵⁶ Den Analysen zufolge hat „die Beseitigung von Migrationsbarrieren im Zuge der EU-Osterweiterung das BIP der erweiterten EU“ um 0,2% oder 24 Milliarden Euro erhöht. Nach Schätzungen der Autoren könnte sich dieser Betrag bis zum Jahr 2011 sogar verdoppeln.¹⁵⁷ Eine Einführung der Freizügigkeit für MOE-Arbeitnehmer in den EU-15 ab 2009 würde „nur einen geringen Anstieg der Zuwanderung auf der Ebene der EU bewirken“. Allerdings wird von einer solchen Arbeitsmarkliberalisierung eine neue „Umverteilung der Wanderungsströme nach Deutschland und Österreich“ erwartet. In den Jahren 2008 – 2011 würde das für das BIP pro Kopf in Deutschland kurzfristig eine Absenkung um 0,1% und langfristig eine Steigerung um 0,1% bedeuten. Die Einkommen der Inländer aus Arbeit und Vermögen würden nach der Untersuchung „kurzfristig zwar leicht zurückgehen, sich aber langfristig um 0,1% erhöhen. Insgesamt schätzen die Experten die Arbeitsmarktwirkungen der Zuwanderung aus den MOE-Ländern in Deutschland „weitgehend neutral“, was wiederum bedeutet, dass die Bevölkerung im Land „von einer Einführung der Freizügigkeit profitieren“ würde.¹⁵⁸

¹⁴⁹ Das Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung ist die Forschungseinrichtung der Bundesagentur für Arbeit. Vgl. Baas, Timo/Brücker, Herbert/Hönekopp, Elmar: Beachtliche Gewinne für die deutsche Volkswirtschaft, in: IAB-Kurzbericht 6/2007, abrufbar unter: <http://doku.iab.de/kurzber/2007/k0607.pdf>.

¹⁵⁰ Vgl. IAB-Kurzbericht 6/2007 (Fn. 149), S. 1.

¹⁵¹ Vgl. IAB-Kurzbericht 6/2007 (Fn. 149), S. 4.

¹⁵² Vgl. IAB-Kurzbericht 6/2007 (Fn. 149), S. 5.

¹⁵³ Ebenda

¹⁵⁴ Ebenda, Fazit, S. 5.

¹⁵⁵ Vgl. IAB-Kurzbericht 9/2009 (Fn. 54).

¹⁵⁶ IAB-Kurzbericht 9/2009 (Fn. 54), S. 6.

¹⁵⁷ Ebenda

¹⁵⁸ IAB-Bericht 9/2009 (Fn. 54), S. 5.

Die oben erwähnten Forschungsuntersuchungen versuchen den Sinn des Projekts Erweiterung aus Sicht der Wirtschaft zu erklären – mit einer objektiven Kalkulation der Risiken und Kosten gegenüber den Gewinnen. Sie nehmen brisante Fragen etwa Arbeitsmigration, Job-Konkurrenz, Arbeitslosigkeit ins Visier. Es ist keine leichte Aufgabe, die Komplexität der wirtschaftlichen Prozesse zu vermitteln und in ihren realistischen Dimensionen vorzustellen, ohne die Probleme zu leugnen oder zu übergehen. Sind die existierenden Kontrollmechanismen aber effizient genug, um andere Probleme wie mögliches Sozialdumping oder wachsende Kriminalität¹⁵⁹ zu bekämpfen? Gesucht sind vor allem ehrliche Antworten. Denn die Passivität, das Projekt „Erweiterung“ mit freundlicher Grundhaltung zu begleiten und den unangenehmen Fragen auszuweichen - dient niemandem recht.¹⁶⁰

Eine Voraussetzung dafür ist aber auch, dass die Menschen sich für die Fakten interessieren. Vielleicht könnte auch die Neugier helfen, die Fremdheit zwischen Ost und West zu überwinden.¹⁶¹

3.7.1. Positionen zum Arbeitsmarkt

„Die Beseitigung von Mobilitätshemmnissen zwischen den und innerhalb der Mitgliedstaaten“ ist ein Punkt der überarbeiteten Lissabon-Agenda.¹⁶² Das Jahr 2006 ist zum Europäischen Jahr der Mobilität der Arbeitnehmer erklärt worden.¹⁶³ Dadurch wurde versucht, das Bewusstsein der EU-Bürger für die Möglichkeiten einer Auslandsbeschäftigung zu wecken. Der Anteil der im EU-Ausland lebenden und arbeitenden Europäer wurde mit 1,5 % im 2006 von der Kommission als sehr gering eingeschätzt.¹⁶⁴

¹⁵⁹ Vgl. von Marschall, Ch. (Fn. 82).

¹⁶⁰ „... Viele Medien haben in den jüngsten Jahren ein merkwürdiges Doppelspiel getrieben: Sie brachten reißerische Meldungen, die möglicherweise dem Trend zum Infotainment geschuldet sind, aber die positive Grundhaltung der gleichen Medien zur europäischen Integration konterkarieren...“ von Marschall (Fn. 82).

¹⁶¹ von Marschall, Ch. (Fn. 82).

¹⁶² Punkt 2 Nr. 4 Bericht IP/06/130 (Fn. 208).

¹⁶³ Die Gemeinschaftsvorschriften über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer finden auch auf die Mitgliedstaaten des Europäischen Wirtschaftsraumes (Island, Liechtenstein und Norwegen) Anwendung.

¹⁶⁴ „Die Mobilitätsströme zwischen EU10 und EU15 sind sehr begrenzt und einfach zu gering, um den EU-Arbeitsmarkt insgesamt zu beeinflussen. Mobilitätsströme aus den EU15 in die EU10-

Das Thema der Arbeitsmigration aus Osteuropa wird oftmals heiß diskutiert und sorgt für gespaltene Meinungen.¹⁶⁵ Die sozialen, politischen und wirtschaftlichen Aspekte dieser Problematik sind stark miteinander verbunden. Die Antworten sind nicht eindeutig. Die vorgeschlagenen Lösungen schließen sich manchmal gegenseitig aus.

Die Arbeitnehmer aus Osteuropa sollen einerseits den Sozialsystemen des Gastlandes nicht zur Last fallen. Die Einführung eines Verbots der Arbeitnehmerfreizügigkeit für sie in den Übergangszeiten trägt zur Sicherung des nationalen Interesses in diesem Bereich bei. Andererseits belegen Fachstudien¹⁶⁶, dass die Zuwanderung aus den MOE-Ländern aus wirtschaftlicher Sicht mit positiven ökonomischen Effekten zu verbinden ist.¹⁶⁷

Angesichts der angewandten Perspektive könnte das nationale Interesse der einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedliche Lösungen erfordern.

Die hohe Arbeitslosigkeit und die schwierige Arbeitsmarktlage in Deutschland diktiert z.B. seit mehreren Jahren¹⁶⁸ die Ausübung einer restriktiven Politik bezüglich der Beschäftigung von Ausländern im Land. Deutschland hat sich aus diesem Grund für die Einführung von Übergangsfristen entschieden. Betroffen waren die Arbeitskräfte aus allen zehn neuen MOE-Ländern, ungeachtet dessen, ob sie der EU 2004 oder 2007 beitraten.

Mitgliedstaaten sowie zwischen den letzteren sind im Allgemeinen vernachlässigbar“ (Punkt 5 Nr. 31 IP/06/130 [Fn. 208]); vgl. weiter: Tabelle A1 Bericht IP/06/130 (Fn. 208); siehe auch: Mann, Erika: MEP, SPE Fraktion in: Arbeitnehmerfreizügigkeit in der EU, unter: <http://www.erikamann.com/scripts/index.php3?id=439>, Stand 2006.

¹⁶⁵ Vgl. Fn. 140.

¹⁶⁶ Siehe Fn. 66.

¹⁶⁷ „Aus den einzelnen Beiträgen und ihren Befunden lassen sich einige zentrale und relevante Rückschlüsse und Ergebnisse ableiten...Die deutsche EU-Mitgliedschaft ist von Nutzen für Deutschland und zahlt sich politisch wie ökonomisch aus... [Sie] liegt im vitalen Interesse des Landes...Die Erweiterung um Ost- und Mitteleuropa bietet insgesamt weitaus mehr Chancen und Möglichkeiten als Gefahren und Risiken; Deutschland muss noch offensiver als bisher diese Möglichkeiten nutzen...“ (Die neue Europäische Union: im vitalen Interesse Deutschlands? Studie zu Kosten und Nutzen der Europäischen Union für die Bundesrepublik Deutschland, Stand 2006 (Fn. 42), S. 18; zum gleichen Thema: vgl. Fn. 66.

¹⁶⁸ Der Anwerbestopp wurde vom Bundeskabinett 1973 verfügt. Damit sollte der Zustrom von Gastarbeitern aus Nicht-EG-Staaten unterbunden werden.

Vor der Erweiterung von 2004 trafen insgesamt elf der alten Mitgliedstaaten die gleiche Entscheidung.¹⁶⁹ Bei der Erweiterung von 2007 liberalisierten zwei der alten Mitgliedstaaten (Schweden und Finnland) und acht¹⁷⁰ der neuen Mitgliedstaaten den Zugang zu ihren Arbeitsmärkten.¹⁷¹

In anderen Mitgliedstaaten wiederum, wo Arbeitskräfte im Land dringend benötigt wurden, forderte das nationale Interesse eine sofortige Liberalisierung der Arbeitsmärkte (UK, Irland und Schweden 2004).

3.7.1.1. Positionen zum Arbeitsmarkt der EU-15-Mitglieder

Aufgrund der großen Besorgnis um eventuelle hohe Arbeitsmigration¹⁷² sahen die Beitrittsverträge 2003 und 2005 spezielle bewährte Mechanismen (die sog. Übergangsregelungen¹⁷³) zum Schutz der nationalen Arbeitsmärkte vor. Sie wurden

¹⁶⁹ Österreich, Dänemark, die Niederlande, Frankreich, Finnland, Griechenland, Luxemburg, Belgien, Italien, Spanien und Portugal.

¹⁷⁰ Von den neuen Mitgliedstaaten beschränkten Malta (völlig) und Ungarn (teilweise) ihre Arbeitsmärkte.

¹⁷¹ „...Die selektive Anwendung der Übergangsfristen hat die regionale Struktur der Zuwanderung aus den neuen MST offenbar stark beeinflusst: Im Jahr 2003 lebten noch knapp zwei Drittel der ausländischen Staatsbürger aus den EU-8 in Deutschland und Österreich. Seit der Osterweiterung entfallen rund 70% der Migrationsflüsse aus diesen Ländern auf Großbritannien und Irland. Im Falle Bulgariens und Rumäniens hat die partielle Öffnung der Arbeitsmärkte in Spanien und Italien dazu geführt, dass seit der Jahrtausendwende rund 80% der Zuwanderung auf diese beiden Länder entfallen, während zu Beginn der 1990er Jahre noch Deutschland und Österreich die wichtigsten Zielländer waren...“(IAB-Kurzbericht 9/2009 [Fn. 54], S. 2).

¹⁷² Diese Situation ähnelt den früheren Ängsten bei der Erweiterung der Europäischen Gemeinschaft um Griechenland (1981), Spanien und Portugal (1986). Diese Länder traten der Gemeinschaft ebenfalls mit niedrigeren Lebensstandards im Vergleich zu den anderen Mitgliedern bei. Auch ihre damalige Arbeitsmigration (sowohl von qualifizierten als auch unqualifizierten Arbeitskräften) war hoch und orientierte sich an den Mitgliedstaaten, wo die Arbeitslöhne höher ausfielen. Die Erfahrungen bei der Aufnahme Spaniens und Portugals zeigten, dass nach dem Beitritt damals weit weniger Menschen kamen als befürchtet. Fünf Jahre nach ihrem Beitritt verzeichneten diese Länder ein starkes ökonomisches Wachstum und schafften es, die Arbeitsmigration umzukehren. Ein großer Teil der einheimischen Arbeitnehmer kam zurück. Es ließen sich sogar ausländische qualifizierte Arbeitskräfte aus anderen Mitgliedstaaten in Spanien und Portugal nieder. Vgl. weiter Fn. 140.

¹⁷³ Dadurch sollte in den ersten Jahren nach der Aufnahme der neuen Mitgliedstaaten ein Zustrom von Arbeitsmigranten aus Osteuropa und ein „Sozialdumping“ (Fn. 81) vermieden werden. So sind die MOE-Arbeitnehmer in Deutschland während der Übergangsfristen zur Ausübung einer Beschäftigung nur mit einer Genehmigung der Agentur für Arbeit berechtigt (§ 284 Abs. 1 Satz 2 SGB III), soweit sie nicht eine Niederlassungserlaubnis (§ 9 AufenthG) (bis 31.12.2004: unbefristete Aufenthaltserlaubnis oder eine

noch bei der Aufnahme Spaniens und Portugals¹⁷⁴ eingesetzt und sollten bei der Osterweiterung¹⁷⁵ analog einen übermäßigen Zustrom von Arbeitskräften in die EU-15 verhindern. Jeder Mitgliedstaat konnte danach souverän durch die „Jahre-Formel: 2-3-2“ über die Notwendigkeit entscheiden, den Zustrom zu seinem Arbeitsmarkt für eine bestimmte Zeit nach dem Beitritt zu begrenzen.

Die einzelnen Mitgliedstaaten trafen deshalb ihre Entscheidungen¹⁷⁶ über die Liberalisierung der nationalen Arbeitsmärkte gemäß dem eigenen nationalen Interesse. Mit dem Beitrittsdatum 1. Mai 2004 führten einige Staaten wie Finnland, Portugal, Spanien, Griechenland und Italien zunächst bestimmte Beschränkungen für die Arbeitnehmer aus den EU-8 während der ersten Phase ein.

Da nur drei der EU-15 (das Vereinigte Königreich /UK/, Irland und Schweden) den Zugang ihrer Arbeitsmärkte für die Arbeitskräfte aus den EU-8 2004 liberalisierten,

Aufenthaltsberechtigung– vgl. § 104 AufenthG) besitzen. MOE-Staatsangehörige, die gemäß den Beitrittsverträgen 2003 und 2005 über ein rechtmäßiges Arbeitsverhältnis von mindestens einem Jahr verfügen, benötigen keine Genehmigung für den Zugang zum einheimischen Arbeitsmarkt mehr - vgl. z.B. Übergangsmaßnahmen (Polen) Nr. 2 Unterabsatz 2 Satz 3 und 4 Anhang XII (ABl. L 236 2003, S. 875ff) i.V.m. Art. 24 Beitrittsakte: Polen (ABl. L 236 2003, S. 3 ff.) und Übergangsmaßnahmen (Bulgarien): Nr.1 Unterabsatz 2 Satz 3 und 4 Anhang IV (ABl. L 157 2005, S. 104) i.V.m. Art. 20 Beitrittsprotokoll (ABl. L 157 2005, S. 29). Eine Ausnahme stellen hier diejenigen MOE-Staatsangehörigen dar, die gemäß den Beitrittsverträgen 2003 und 2005 nach einem rechtmäßigen Arbeitsverhältnis von mindestens ein Jahr keine Genehmigung für den Zugang zum einheimischen Arbeitsmarkt mehr benötigen (vgl. z.B. Übergangsmaßnahmen [Polen]: Nr. 2 Unterabsatz 2 Satz 3 und 4 Anhang XII [ABl. L 236 2003, S. 875 ff.] i.V.m. Art. 24 Beitrittsakte: Polen [ABl. L 236 2003, S. 3 ff.] und Übergangsmaßnahmen [Bulgarien]: Nr.1 Unterabsatz 2 Satz 3 und 4 Anhang IV [ABl. L 157 2005, S. 104] i.V.m. Art. 20 Beitrittsprotokoll [ABl. L 157 2005, S. 29]).

¹⁷⁴ Oppermann, Thomas: Europarecht, 3. Aufl., § 4, Rn. 60; vgl. auch Oppermann 1. Aufl. Rn. 40, 193-194, 1273.

¹⁷⁵ Die Arbeitnehmerfreizügigkeit für die Staatsangehörigen von Zypern wurde nicht beschränkt. Für Malta wurde lediglich die Möglichkeit vorgesehen, sich auf eine Schutzklausel zu berufen. Vgl. Erweiterung – Übergangsvorschriften in: http://ec.europa.eu/employment_social/free_movement/enlargement_de.htm#access2004, Stand: 02.03.2006.

¹⁷⁶ Entscheiden sich die Mitgliedstaaten für eine Aufhebung der Beschränkungen, haben sie während der restlichen Laufzeit der Übergangsfrist jederzeit die Möglichkeit, mit Hilfe des Schutzverfahrens gemäß dem Beitrittsvertrag 2003 wieder Beschränkungen einzuführen, wenn Störungen ihres Arbeitsmarktes auftreten oder sich abzeichnen (vgl. Fn. 173); vgl. weiter: Punkt 7 Bericht IP/06/130 (Fn. 180).

wurden diese mit einer stärkeren Zahl von Arbeitsmigranten als vorausgesagt¹⁷⁷ konfrontiert. Irland verzeichnete relativ gesehen den größten Zustrom an Arbeitskräften. Das Land nahm 200.000 Arbeitsmigranten statt der erwarteten 10.000 auf.¹⁷⁸ Im Zeitraum Mai 2004 – Juni 2006 stieg die Zahl der Arbeitskräfte aus den EU-8 im UK¹⁷⁹ auf 447.000, die Hälfte davon aus Polen.¹⁸⁰

Am 1. Mai 2006 (Anfang der zweiten Phase¹⁸¹ der Übergangsfristen für EU-8) öffneten Finnland¹⁸², Portugal, Spanien, Griechenland und Italien vollständig ihre nationalen Arbeitsmärkte.¹⁸³

Andere EU-15-Staaten (Belgien¹⁸⁴, Frankreich, Luxemburg, Dänemark¹⁸⁵ und die Niederlande) vereinfachten in der zweiten Phase die bestehenden Zugangsregelungen.¹⁸⁶ Die Niederlande¹⁸⁷ hob die Beschränkungen ab dem 1. Mai 2007 auf.¹⁸⁸ Luxemburg gewährte den Arbeitnehmern aus den EU-8 freien Zugang zu den

¹⁷⁷ Prognosen über das Migrationspotential aus den MOE-Ländern: vgl. Fn. 140. Nach Angaben der MuB (vgl. MuB 10/2008 und 10/2009, S. 1) erreichte die Zuwanderung (aus MOE-Ländern sowie aus Nicht EU-Ländern) in UK 2007 einen Netto-Höchststand von + 233.000 Personen und sank 2008 auf + 163.000.

¹⁷⁸ „...Im Vorjahr [2006] betrug der Nettoeffekt der Arbeitsmigration 70.000 Personen, bei einer Gesamtbevölkerung von rund 4,2 Millionen Personen...“ „...Der stärkere Zuzug der „workforce“ führte wesentlich zum BIP-Wachstum von 6 Prozent im Vorjahr [2006]...“(Irland: Erfolgsmodell durch Arbeitsmigration, abrufbar unter: <http://www.kmu-network.at/b1288> (Stand 29.06.2007).

¹⁷⁹ Das UK behielt sein obligatorisches Meldesystem bei.

¹⁸⁰ Vgl.: Десет страни-членки отвориха трудовите си пазари за българи in: Dnevnik.bg v. 11.01.2007.

¹⁸¹ Die zweite Phase endete am 30. April 2009.

¹⁸² In Finnland muss die Beschäftigung nachträglich zu Überwachungszwecken registriert werden.

¹⁸³ Italien öffnete seinen Arbeitsmarkt für die Arbeitnehmer aus den EU-8 drei Monate später (am 27. Juli 2006).

¹⁸⁴ Belgien wandte ein beschleunigtes Verfahren für Berufe an, bei denen Arbeitskräftemangel besteht. Ein königlicher Erlass sah für die Phase II der Übergangsregelungen ausdrücklich vor, dass die Beschränkungen vor dem formellen Ende der Phase II aufgehoben werden können, wenn bestimmte Bedingungen (insbesondere in Form von Durchführungsmaßnahmen) erfüllt sind.

¹⁸⁵ In Dänemark wurden keine Arbeitsgenehmigungen für Beschäftigungen, die unter einen Tarifvertrag fielen vorgesehen.

¹⁸⁶ Erweiterung – Übergangsvorschriften in:

http://ec.europa.eu/employment_social/free_movement/enlargement_de.htm#access2004, Stand: 02.03.2006.

¹⁸⁷ In den Niederlanden wurde der Zugang zu bestimmten Branchen/Berufsständen ab 1. Mai 2006 dauerhaft erleichtert (Arbeitserlaubnis oder Arbeitsmarktprüfung).

¹⁸⁸ In seinem Schreiben vom 06.04.2007 an das niederländische Parlament legte der frühere Minister für Justiz und Soziales, Piet Hein Donner die Gründe für diese Entscheidung dar. Danach entwickelte sich der niederländische Arbeitsmarkt „besonders gut“. Es gäbe einen Höchststand an Arbeitsangeboten und

nationalen Arbeitsmärkten ab 1. November 2007, Frankreich – ab 1. Juli 2008, Belgien und Dänemark – ab 1. Mai 2009. Ungarn wendet gegenüber den Arbeitnehmern aus anderen Mitgliedstaaten seit 1. Januar 2009 keine reziproken Maßnahmen mehr an.

Deutschland und Österreich behielten ihre Maßnahmen während Phase II bei, auch diejenigen in Bezug auf die grenzüberschreitenden Dienstleistungen.¹⁸⁹ Zum Anfang der dritten Phase der Übergangsregelungen (1. Mai 2009) erheben sie gegenüber den Arbeitnehmern der EU-8 weiterhin Beschränkungen mit Vereinfachungen (auch bei der Entsendung von Arbeitnehmern in bestimmten Sektoren).¹⁹⁰

Im Falle Bulgariens (Prognose: etwa 45 880 Arbeitsmigranten nach dem Beitritt)¹⁹¹ und Rumäniens waren Finnland und Schweden¹⁹² die einzigen der EU-15- Gruppe¹⁹³, die ihre Arbeitsmärkte mit dem EU-Beitritt der beiden Länder noch am Anfang der Phase I der Übergangsfristen (1. Januar 2007) ohne Beschränkungen öffneten. Zum Beitrittsdatum 1. Januar 2007 liberalisierten alle neuen EU-Mitgliedstaaten¹⁹⁴ außer Ungarn und Malta ihre Arbeitsmärkte für bulgarische und rumänische Arbeitskräfte.

sinkende Arbeitslosigkeit. Jede Verzögerung der Öffnung des Arbeitsmarktes wäre schädlich für die niederländische Wirtschaft und den niederländischen Arbeitsmarkt. (Vgl. Niederlande öffnen den Arbeitsmarkt für die Arbeitnehmer der zehn neuen Mitgliedstaaten v. 10.04.2007, abrufbar unter: http://www.arbeitsagentur.de/nn_235530/zentraler-Content/A01-Allgemein-Info/A015-Oeffentlichkeitsarbeit/Allgemein/Aktuelles-aus-Bruessel-04-2007.html).

¹⁸⁹ Vgl. Erweiterung – Übergangsvorschriften (Phase I und Phase II), abrufbar unter: http://ec.europa.eu/employment_social/free_movement/enlargement_de.htm#genpros, Stand 2007.

¹⁹⁰ Übergangsregelungen-Tabelle unter: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=466&langId=de>, Stand: 010509.

Deutschland: Befreiung von Arbeitsmarkttests für Ingenieure mit bestimmten Qualifikationen.

Österreich: ein vereinfachtes Verfahren für 65 Berufe sowie Ausnahmen von der Arbeitsgenehmigungspflicht und Arbeitsmarkttests (vgl. Punkt 1.5 Bericht IP/08/1729 (Fn. 208).

¹⁹¹ Im September 2006 (vier Monate vor dem Beitrittsdatum) rechneten soziologische Untersuchungen mit etwa 45 880 Arbeitsmigranten aus Bulgarien. (Vgl. BBSS und Gallup International (Fn. 140).

¹⁹² Gemäß Böhm biete Schweden auf Betriebsebene nur wenigen Ausländern eine reale Chance auf Anstellung (Böhm, Wolfgang: Die ungeliebte Erweiterung, in: Die Presse v. 30. 11. 2006).

¹⁹³ Mittlerweile erklärten Frankreich, Italien und Ungarn, dass sie ihre Arbeitsmärkte trotz der anfänglichen Meldungen in bestimmten Sektoren für die Arbeitskräfte aus Bulgarien und Rumänien teilweise liberalisieren werden. (Vgl. Частично отваряне на трудовия пазар може да има и в Австрия in: Dnevnik.bg v. 10.01.2007).

¹⁹⁴ Tschechien, Polen, Zypern, Lettland, Litauen, Estland, Slowenien und die Slowakei.

Die Niederlande¹⁹⁵, Italien und Spanien¹⁹⁶ öffneten ihre Arbeitsmärkte nicht. Belgien öffnete die Türen für Staatsangehörige der beiden Länder teilweise - nur in Sektoren mit fehlenden qualifizierten Arbeitskräften.¹⁹⁷ Frankreich hat in 62 Bereichen freien Zugang zum Arbeitsmarkt gewährt, darunter im Gaststätten- und Hotelwesen, Bauwesen und in der Landwirtschaft.¹⁹⁸

Die Entscheidungen des UK¹⁹⁹ und Irland²⁰⁰, die ab 1. Mai 2004 gegenüber den Arbeitnehmern aus EU-8 eine liberale Arbeitsmarktpolitik praktizierten, ihre Arbeitsmärkte für Staatsangehörige der EU-2 in den Übergangszeiten nicht zu öffnen, gab in Bulgarien²⁰¹ und Rumänien²⁰² Anlass zu scharfer Kritik.

¹⁹⁵ Die Niederlande ist bekannt für ihre Bereitschaft zu mehr Freizügigkeit; siehe auch Fn. 187.

¹⁹⁶ Spanien beschäftigt traditionell viele Bulgaren (zum Jahr 2007 über 100.000) und Rumänen (zum Jahr 2007 mehr als 500.000). Hinzu kommen nach Schätzungen noch mehr als 200.000 „nicht legalisierte“ Rumänen. Spanien wurde durch seine Praxis berühmt, dass es nicht nur illegale Arbeitskräfte duldete, sondern sie auch periodisch im Laufe der Jahre amnestierte.

¹⁹⁷ Vgl. dazu auch: Славчева, Вера: Само млади ще могат да работят в Англия, in: „24 часа“ v. 26.10.06, S. 32.

¹⁹⁸ Vgl. dazu auch: Bulgarien-Infobrief 1/2007, herausgegeben vom Deutsch-Bulgarischen Forum e.V.

¹⁹⁹ Die Entscheidungen des UK und Irlands wurden aufgrund der Erfahrungen aus der Liberalisierung ihrer Arbeitsmärkte im Jahre 2004 getroffen. Da die beiden Länder zusammen mit Schweden als einzige unter den EU-15 2004 ihre Arbeitsmärkte für Arbeitssuchende der EU-10 liberalisierten, wurden sie mit einem stärkeren Zustrom von Arbeitsmigranten als prognostiziert konfrontiert. Im Zeitraum Mai 2004 – Juni 2006 z.B. stieg die Zahl der Arbeitskräfte aus den EU-8 im UK (anstatt der erwarteten 13.000) auf 447.000, die Hälfte davon aus Polen. Im gleichen Zeitraum nahm Irland 200.000 Arbeitsmigranten aus der EU-8 statt der erwarteten 10.000 auf: (Десет страни членки отвориша трудовите си пазари за българи in: Dnevnik.bg v. 11.01.2007; vgl. auch: Петров, Петър: Унижи ни Джон Рийд, британският Волен, in: „24 часа“ v. 26.10.2006, S. 11).

²⁰⁰ Irland verzeichnet relativ gesehen den größten Zustrom an Arbeitskräften aus den EU-10.

²⁰¹ Die stufenweise Öffnung des Arbeitsmarktes des UK sieht vor, dass die Staatsangehörigen Bulgariens und Rumäniens nur im Rahmen der Quoten für nicht qualifizierte Arbeitskräfte im Agrarsektor und in der Futtermittelverarbeitungsindustrie tätig werden dürfen. (Das Neue war, dass beide Bereiche bis zu diesem Zeitpunkt für Arbeitskräfte aus der ganzen Welt offen waren. Ab 1. Januar 2007 sind sie nur für Bulgaren und Rumänen reserviert.) Das Regime für hoch qualifizierte Arbeitskräfte bleibt das gleiche - ein Punktsystem oder ein Arbeitsvisum. Auch Selbstständige dürfen weiterhin mittels eines sog. „Business-Visums“ unter strikten Kriterien im Land arbeiten. Die Studenten und deren Familien bewahren weiterhin ihre Arbeitsrechte. (Славчева [Fn. 197], S. 32).

²⁰² Das bulgarische Außenministerium erklärte, dass es analoge Maßnahmen gegenüber den britischen Staatsbürgern in Erwägung zöge. Die Presse reagierte viel schärfer mit Publikationen über eine „erniedrigende und diskriminierende Behandlung“ seitens der britischen Regierung im Vergleich zu den anderen zehn am 1. Mai 2004 beigetretenen MOE-Ländern. Es wurde behauptet, dass beide Länder für die Fehler der britischen Regierung in der Vergangenheit büßen müssten. Bulgarien und Rumänien sahen sich als Opfer einer populistischen Propaganda, die eine ablenkende Wirkung von den innerpolitischen Problemen der Briten suche (Vgl. Петров [Fn. 199] und Dnevnik.bg [Fn. 199]).

Für die zweite Phase der Übergangsfristen (ab 1. Januar 2009) gewährten Griechenland, Spanien, Portugal und Ungarn Freizügigkeit für die Arbeitnehmer aus den EU-2. Dänemark wählte dazu ein späteres Datum – 1. Mai 2009.

Zum 1. Mai 2009 bestanden Beschränkungen gegenüber den Staatsangehörigen Bulgariens und Rumäniens weiterhin im UK²⁰³, in Irland²⁰⁴ und Malta, sowie Beschränkungen mit Vereinfachungen - Belgien, Frankreich, Italien, Luxemburg, der Niederlande, Deutschland²⁰⁵ und Österreich.

Der britische Innenminister John Reid erklärte darauf, dass die Arbeitsmarktsperre in den Übergangszeiten für die Staatsangehörigen Bulgariens und Rumäniens nicht anders als eine stufenweise Öffnung des Arbeitsmarktes betrachtet werden muss. Der britische Botschafter in Bulgarien, Jeremy Hill, lehnte kategorisch jeden Vorwurf ab, dass diese Maßnahme Bulgarien und Rumänien im Vergleich zu den anderen früher beigetretenen MOE-Ländern in diskriminierender Weise trifft. Auch sollte sie nicht im Zusammenhang mit den Korruptionsskandalen im britischen Innenministerium bei der Visaerteilung stehen. (Атанасов, Милен: Ще има ли контрол над имиграцията. Не затваряме трудовия пазар, а постепенно го отваряме, in: 24 часа v. 26.10.2006.)

²⁰³ Die Beschränkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit gegenüber den Staatsangehörigen Bulgariens und Rumäniens in UK bleiben bis Ende 2011 (vgl. Ministerium für Arbeit und Sozialpolitik - Information abrufbar unter: <http://www.mlsp.government.bg/bg/news/news.asp?newsid=1065>). Vgl. weiter: UK Vertretung in Bulgarien - Information abrufbar unter: <http://ukinbulgaria.fco.gov.uk/bg>), vgl. weiter:

²⁰⁴ Im Juni 2009 kamen Informationen von NERA (National Employment Rights Authority) – der zuständigen Beschäftigungsbehörde Irlands, nach denen die Behörde eine Liste mit 2 000 Firmen erstellt hat, die illegale Arbeitnehmer aus Rumänien und Bulgarien im Land beschäftigt haben sollten. NERA verdächtigt 5 000 Rumänen und Bulgaren einer illegalen Beschäftigung. Den Arbeitgebern in Irland, die Arbeitnehmer ohne gültige Arbeitserlaubnisse einstellen, drohen Büßgelder (bis zu 250 000 Euro) oder Straftaft bis zu 10 Jahren. Seit 2007 hat das Amt für Soziales und Familienangelegenheiten (Department of Social und Family Affairs) nach offiziellen Angaben nur 281 Arbeitserlaubnisse für Arbeitnehmer aus Rumänien und 66 aus Bulgarien ausgestellt. In Irland gäbe es aus den beiden Ländern aber 22 414 Rumänen und 1 915 Bulgaren mit einer PPS Nummer (Tighe, Mark und Coyle, Colin: Crackdown on illegal Romanian and Bulgarian workers, in: The Sunday Times v. 14.06.2009 abrufbar unter: <http://www.timesonline.co.uk/tol/news/world/ireland/article6493783.ece>

²⁰⁵ Deutschland zusammen mit Spanien gilt als bevorzugtes Migrationsland für Bulgaren (für etwa 20% der potentiellen Miganten [2001] (vgl. Angaben des Nationalen Statistikamts Bulgariens [Fn. 336], vgl. weiter: BBSS und Gallup International: Bericht über die Emigrationsneigungen in Bulgarien im Auftrag des Bulgarischen Ministeriums für Arbeit und Sozialpolitik (Fn. 140). Deutschland, das seit Jahren konsequent eine restriktive Arbeitsmarktpolitik führt (vgl. Fn. 168), entschied sich analog wie beim Beitritt der EU-8, Malta und Zypern für die Einführung von Übergangsregelungen gegenüber den Arbeitnehmern aus den EU-2. Deutschland und Österreich wenden Beschränkungen auch bei der Entsendung von Arbeitnehmern in bestimmten Sektoren (Vgl. dazu: Übersichtstabelle zu Politiken der Mitgliedstaaten unter: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=466&langId=de>, Stand 01.05.2009).

3.7.1.2. Positionen zum Arbeitsmarkt der neuen EU-Mitglieder

Drei EU-8-Staaten (Polen, Slowenien und Ungarn) wandten den Grundsatz der Gegenseitigkeit bei Arbeitnehmern aus den EU-15-Staaten an, die ihrerseits die Freizügigkeit einschränkten. Mit dem Wegfall der Arbeitsmarktsperren für Slowenien liberalisierte das Land seinen Arbeitsmarkt und wendet gegenüber den EU-15 seit dem 25. Mai 2006 keine reziproken Maßnahmen mehr an. Das Gleiche gilt für Polen und Ungarn. Die beiden Länder wenden keine reziproken Maßnahmen gegenüber den EU-15 seit 17. Januar 2007 bzw. seit 1. Januar 2009 an.²⁰⁶

Keiner der EU-8-Staaten beantragte die Erlaubnis, für Arbeitnehmer aus den anderen EU-8-Staaten den Zugang zum Arbeitsmarkt zu beschränken. Bulgarien und Rumänien wandten auch nicht den Grundsatz der Gegenseitigkeit bei Arbeitnehmern aus den EU-25.²⁰⁷

3.7.1.3. Arbeitsmarktposition der Europäischen Kommission - Berichte über die Auswirkungen der Freizügigkeit der MOE-Arbeitnehmer im Kontext der EU-Erweiterung

Anhand von Statistiken und solidem Datenmaterial,²⁰⁸ die von den Mitgliedstaaten bereitgestellt wurden²⁰⁹, als auch zahlreichen wirtschaftlichen Untersuchungen²¹⁰ erarbeitete die Kommission die Berichte IP/06/130 und IP/08/1729²¹¹. Zentraler

²⁰⁶ Übergangsregelungen Tabelle (Fn. 190).

²⁰⁷ Vgl. die offizielle EU-Internetseite: Erweiterung – Übergangsvorschriften, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/employment_social/free_movement/enlargement_de.htm#access2004.

²⁰⁸ Bericht der Kommission IP/06/130 über die Anwendung der im Beitrittsvertrag 2003 festgelegten Übergangsregelungen betreffend die Arbeitnehmerfreizügigkeit im Zeitraum 1. Mai 2004 – 30. April 2006 (KOM[2006] 48 endg.) und Bericht IP/08/1729 Auswirkungen der Freizügigkeit der Arbeitnehmer im Kontext der EU-Erweiterung: Bericht über die erste Phase (1. Januar 2007 – 31. Dezember 2008) der im Beitrittsvertrag 2005 festgelegten Übergangsregelungen und gemäß der im Beitrittsvertrag 2003 festgelegten Übergangsregelung (KOM[2008] 765 endg.).

²⁰⁹ Die illegale Migration aus den neuen Mitgliedstaaten kann aufgrund einer fehlenden Datengrundlage nicht umfassen werden (IAB-Kurzbericht 9/2009 [Fn. 54], S. 7).

²¹⁰ Vgl. Bericht IP/06/130 (Fn. 208), Bibliographie und Bericht IP/08/1729 (Fn. 208) Annex 2: References.

²¹¹ Vgl. Bericht IP/06/130 (Fn. 208) und IP/08/1729 (Fn. 208).

Untersuchungsgegenstand sind die Daten über die Arbeitsmigration der Bürger der EU-12²¹² in den EU-15-Mitgliedstaaten im Zeitraum: 2004-2008.²¹³

Zum 1. Mai 2006²¹⁴ berichtete die Kommission über eine Vielzahl nationaler Regelungen für den Zugang zu den Arbeitsmärkten der EU-25. Sie stellte im Bericht IP/06/130 fest, dass die Länder, die ihre Arbeitsmärkte liberalisiert haben und diejenigen, die Beschränkungen eingeführt haben, sich angesichts der vorgetragenen Ergebnisse noch nicht einig sind. Irland, Schweden und das UK (die erste Gruppe) fanden die Auswirkungen dieser Entscheidung auf ihren Arbeitsmarkt generell positiv.²¹⁵ Auch zu betonen sei der positive Beitrag der Arbeitnehmer aus den EU-8-Ländern für ihre Volkswirtschaft.²¹⁶ Die Länder, die während der ersten Phase²¹⁷ Beschränkungen auf den Arbeitsmärkten aufrechterhalten haben, betonten andererseits deren Nutzen und führten dabei nationale Besonderheiten an.²¹⁸

Gestützt auf die statistische Analyse und die Ergebnisse des ersten Berichts (IP/06/130) nahm auch die Kommission zur dieser Frage Stellung und empfahl denjenigen EU-15-Ländern, die ihre Arbeitsmärkte auch in der Phase II (1. Mai 2006 bis 30. April 2009) gegenüber den EU-8 zu beschränken vorhatten²¹⁹, die volle Arbeitsmarkliberalisierung.²²⁰ Das gleiche appellierte die Kommission auch zwei Jahre später im Bericht IP/08/1729 im Falle Bulgariens und Rumäniens.²²¹

²¹² Gemeint sind die beigetretenen 8 MOE-Länder sowie Bulgarien und Rumänien.

²¹³ Der erfasste Zeitraum im Bericht IP/06/130 war: 1. Mai 2004 bis 30. April 2006 und im Bericht IP/08/1729: 1. Januar 2007 bis 31. Dezember 2008. Zu den Übergangsregelungen im Bereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit i.Z.m. MOE-Staatsangehörigen – siehe Fn. 173.

²¹⁴ Beginn der zweiten Phase der Übergangsregelungen für die EU-8.

²¹⁵ Siehe auch die Arbeitsmarktposition von den Niederlanden (Fn. 187).

²¹⁶ Punkt 8 Bericht IP/06/130 (Fn. 208).

²¹⁷ Die erste Phase der Übergangsregelungen umfasste den Zeitraum: 1. Mai 2004 bis 30. April 2006.

²¹⁸ Punkt 29 Bericht IP/06/130 (Fn. 208).

²¹⁹ Über die veränderte Arbeitsmarktposition der EU-15 während der Phase II – siehe Abschnitt 3.7.1.1..

²²⁰ „Wenn sie überhaupt einen Einfluss haben, dann verzögern Übergangsregelungen lediglich die Anpassung des Arbeitsmarktes, mit dem Risiko, verzerrte Strömungsmuster auf Dauer festzuschreiben“ (vgl. Punkt 19 Bericht IP/06/130 [Fn. 208]).

²²¹ Punkt 5 Bericht IP/08/1729 (Fn. 208).

Für eine Aufhebung der Beschränkungen der legalen Arbeitsmöglichkeiten sprachen sich auch die meisten Sozialpartner²²² aus. Im Bericht IP/06/130 warnen sie, dass diese Beschränkungen zu einer Ausweitung von Phänomenen wie: nicht angemeldete Erwerbstätigkeit (Schwarzarbeit), Scheinselbstständigkeit, fiktive Dienstleistungsverhältnisse und Unterverträge führten.²²³ Zusammen mit Lücken in der Umsetzung der bestehenden Gemeinschaftsvorschriften bringen die Arbeitsmarktbeschränkungen unerwünschte soziale Konsequenzen sowohl für nicht angemeldete Erwerbstätige, als auch für die regulär Beschäftigten.²²⁴

3.7.1.3.1. Migrationströme in Zahlen

Vier Jahre nach der Erweiterung gab die Kommission offizielle Angaben bezüglich der EU-internen Mobilität bekannt. Dem Bericht IP/08/1729 sind interessante Statistiken zu entnehmen, z.B. dass unter den EU-12-Arbeitsmigranten die Selbstständigen weniger als 10 % ausmachen.²²⁵ Insgesamt handele es sich um junge Leute unter 35 Jahren (80 % aus der EU-10 und 70 % aus der EU-2).²²⁶ Dem Bericht ist weiter zu entnehmen, dass 2003 die Zahl der in der EU-15 ansässigen EU-10-Staatsangehörigen bei knapp über 900 000 lag. 2008 waren es rund 2 Millionen, was eine Steigerung um rund 1,1 Millionen ausmacht.²²⁷

Die verfügbaren Statistiken und Daten über die in der EU-25 ansässigen bulgarischen und rumänischen Staatsangehöriger zeigen, dass die Migration aus den beiden Ländern bereits einige Jahre vor dem Beitrittsdatum begonnen hatte. Im Zeitraum 2003-2008 ist die Zahl der Migranten deutlich gestiegen - von rund 690 000 (Ende 2003) auf rund 1,8 Millionen (Ende 2007). Es handelt sich also um einen Nettozuwachs von ca. 290 000 Personen pro Jahr, was einen Anstieg des Bevölkerungsanteils der Bulgaren und Rumänen in der EU-15 von 0,2 % auf 0,5 % entspricht (mit deutlichen Unterschieden

²²² Die Kommission hat eine hochrangige Arbeitsgruppe für die Freizügigkeit einberufen. Diese Gruppe trat am 16. September 2005 zusammen, um die Funktion der Übergangsregelungen zu erörtern. Neben Vertretern der Mitgliedstaaten waren auch Vertreter der Sozialpartner auf europäischer und nationaler Ebene eingeladen. (Punkt 8 Bericht IP/06/130 [Fn. 208]).

²²³ Punkt 9 Bericht IP/06/130 (Fn. 208).

²²⁴ Punkt 20 Bericht IP/06/130 (Fn. 208).

²²⁵ Punkt 3.1 Bericht IP/08/1729 (Fn. 208).

²²⁶ Punkt 3.2 Bericht IP/08/1729 (Fn. 208).

²²⁷ Punkt 2.2 Bericht IP/08/1729 (Fn. 208).

zwischen den einzelnen Mitgliedstaaten).²²⁸ Von allen Unionsbürgern, die zwischen 2003 und 2007 in einem anderen EU-Mitgliedstaat ansässig wurden, waren rund 19 % Rumänen und rund 4 % Bulgaren.²²⁹

Gemessen an der Bevölkerungsgröße erweist sich Irland als das wichtigste Aufnahmeland für die EU-10-Staatsangehörigen. (Rund 5 % seiner derzeitigen Bevölkerung im Erwerbsalter stamme aus der EU-10). Das zweitwichtigste Land für die EU-10-Migranten ist das UK (1,2 %).²³⁰

Nach der verfügbaren statistischen Daten weisen Spanien und Italien den höchsten Anteil an „in jüngerer Zeit zugewanderten bulgarischen und rumänischen Arbeitskräften“ auf (nämlich 1,9 % bzw. 1,1 % in 2007).²³¹

Für Neumigranten aus Bulgarien ist das zweitwichtigste Aufnahmeland Deutschland.²³²

Aus der Perspektive der Herkunftsländer belief sich die Abwanderung bulgarischer Staatsangehöriger in andere EU-Länder (2003-2008) auf rund 1,7 % der bulgarischen Bevölkerung im Erwerbsalter. Die Mobilitätsrate in Rumänien beträgt 2,5 %.²³³

„Die höchste Mobilitätsrate aller Mitgliedstaaten verzeichnete in letzter Zeit Litauen; 3,1 % der Litauer sind in den letzten vier Jahren in andere EU-Mitgliedstaaten abgewandert. Es folgen Zypern (3 %), Polen (2 %) und die Slowakei (2 %). Deutlich niedriger, wenn auch immer noch beträchtlich, ist die EU-interne Mobilität für Lettland und Estland.²³⁴ Interessanterweise verzeichnet auch Portugal in letzter Zeit mit

²²⁸ Punkt 2.1 Bericht IP/08/1729 (Fn. 208).

²²⁹ Ebenda.

²³⁰ „...Auch Österreich und Luxemburg weisen einen signifikanten Anteil von Neuankömmlingen aus der EU-10 auf, wenn er auch wesentlich kleiner ist als im Vereinigten Königreich und in Irland. In allen anderen Mitgliedstaaten ist der Anteil neuer Zuwanderer aus der EU-10 sehr gering, selbst in Schweden, das die Freizügigkeit der Arbeitnehmer nie beschränkt hat, und in den Mitgliedstaaten, die ihre Arbeitsmärkte 2006 geöffnet haben...“ (Punkt 2.2 Bericht IP/08/1729 [Fn. 208]).

²³¹ Punkt 2.1 Bericht IP/08/1729 (Fn. 208).

²³² „...Wichtigstes EU-Zielland ist Spanien, das deutlich mehr als 50 % der EU-internen Neumigranten aus Bulgarien und Rumänien aufgenommen hat. Zweitwichtigstes Aufnahmeland für Neumigranten aus Rumänien ist Italien (rund 25 %), während die Ströme in andere Mitgliedstaaten viel geringer sind und in keinem Fall 2 % der Gesamtzahl übersteigen. Für Neumigranten aus Bulgarien ist das zweitwichtigste Aufnahmeland Deutschland (15 %), während Griechenland, Italien, Frankreich, das UK und Zypern einen in etwa gleich großen Anteil der meisten anderen aufnahmen...“ (vgl. Punkt 2.1 Bericht IP/08/1729 [Fn. 208]).

²³³ Punkt 2.3 Bericht IP/08/1729 (Fn. 208).

²³⁴ Vgl. dazu: Baltikum: Auswirkungen der Wirtschaftskrise (Fn. 140).

einer Rate von 1,2 % eine signifikante EU-interne Mobilität; in geringerem Maße gilt dies auch für Irland und die Niederlande...²³⁵

3.7.1.3.2. Auswirkungen der Migrationsströme auf Wirtschaftswachstum, Löhne und Beschäftigung, sowie auf die nationalen Arbeitsmärkte und sozialen Sicherungssysteme

Angesichts der vorgelegten statistischen Analyse zieht die Kommission Schlussfolgerungen, die sie veranlassen, ihre bisherige Position gegenüber der Arbeitnehmerfreizügigkeit weiterhin unverändert beizubehalten. Die Ergebnisse der oben erwähnten Berichte²³⁶ bestätigen gemäß der Kommission, dass die „EU-interne Mobilität nach der Erweiterung nicht zu schwerwiegenden Störungen“ der nationalen Arbeitsmärkte der EU-15 geführt hat und „wahrscheinlich auch in Zukunft nicht dazu führen wird“.²³⁷ Im Bericht IP/08/1729 hebt sie hervor, dass die Mobilität aus den EU-12²³⁸ in den vier Jahren nach der Erweiterung 2004 „einen eindeutig positiven Einfluss auf das Wirtschaftswachstum in der EU“ hat.²³⁹ So sei im Zeitraum 2004-07 das BIP der erweiterten EU „kurzfristig um rund 0,17 % und langfristig (sobald sich die Produktionseinrichtungen an das zusätzliche Arbeitsangebot eingestellt haben) um 0,28 %“ gestiegen. Die Mobilität aus der EU-2²⁴⁰ habe das BIP der erweiterten EU im gleichen Zeitraum kurzfristig um 0,15 % und langfristig um 0,27 % erhöht.²⁴¹

²³⁵ Punkt 2.3 Bericht IP/08/1729 (Fn. 208).

²³⁶ Zustimmend: Spidla, Vladimir (EU-Kommissar für Beschäftigung, Soziales und Chancengleichheit 2004-2009). Bericht IP/06/130 macht deutlich, so Spidla, dass „die Freizügigkeit der Arbeitnehmer keine störenden Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt in den EU-15 hat. Im Gegenteil: Einzelne Länder und Europa insgesamt haben davon profitiert“ (vgl. Europavertretung der Bundesagentur für Arbeit, abrufbar unter: http://www.arbeitsagentur.de/nn_235530/zentraler-Content/A01-Allgemein-Info/A015-Oeffentlichkeitsarbeit/Allgemein/Aktuelles-aus-Bruessel-2.html, vgl. auch EU-Press Releases <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/06/130&format=HTML&aged=0&language=DE&guiLanguage=de>, Stand 2007).

²³⁷ Punkt 5 Bericht IP/08/1729 (Fn. 208); vgl. auch: Punkt 31 Bericht IP/06/130 (Fn. 208).

²³⁸ EU-12: siehe Fn. 212.

²³⁹ Punkt 4.1 und Punkt 5 Bericht IP/08/1729 (Fn. 208).

²⁴⁰ Bulgarien und Rumänien.

²⁴¹ Punkt 4.1 Bericht IP/08/1729 (Fn. 208).

Die Kommission weist weiterhin auf aktuelle Forschungsergebnisse²⁴², die zeigen, dass „die Mobilität aus den neuen Mitgliedstaaten dazu beigetragen hat, den Inflationsdruck in den meisten Aufnahmeländern zu dämpfen...“.²⁴³

Aufgrund ihr verfügbaren Forschungsarbeiten konnte die Kommission auch schlussfolgern, dass die interne Arbeitsmobilität nach der Erweiterung sich „wenig auf Löhne und Beschäftigung der einheimischen Arbeitskräfte auswirkt“.

„...So wurde im Rahmen einer Studie ermittelt, dass die Löhne in der EU-15 im Schnitt kurzfristig nur um 0,08 % niedriger sind, als sie ohne zusätzliche Mobilität aus der EU-8 gewesen wären, und dass auf lange Sicht überhaupt keine Wirkung festzustellen ist. Die kurzfristige Auswirkung auf die Beschäftigung wird ebenfalls als marginal bezeichnet; der Anstieg der durchschnittlichen EU-15-Arbeitslosenquote wird auf nur 0,04 Prozentpunkte auf kurze Sicht geschätzt, während auf lange Sicht von einer neutralen Wirkung des Zustroms von EU-8-Arbeitskräften auszugehen ist; auch für die EU-2-Mobilität ist mit einer ähnlich geringfügigen Wirkung zu rechnen...“²⁴⁴

Sowohl im ersten Bericht (2006) als auch zwei Jahre später stellte die Kommission, gestützt auf mehrere neuere Studien,²⁴⁵ fest, dass die MOE-Arbeitskräfte mithelfen den Arbeitskräftemangel in bestimmten Bereichen zu verringern, Arbeitsmarktengpässe

²⁴² Vgl. Barrell, R., J. Fitz Gerald and R. Riley (2007), EU enlargement and migration: assessing the macroeconomic impacts, NIESR Discussion Paper No 292; vgl. auch: Blanchflower, D., Saleheen, J., Shadforth, C. (2007), The Impact of the Recent Migration from Eastern Europe on the UK Economy, IZA Discussion Paper, No 2615.

²⁴³ Punkt 4.1 Bericht IP/08/1729 (Fn. 208).

²⁴⁴ Punkt 4.3 Bericht IP/08/1729 (Fn. 208).

²⁴⁵ Siehe z. B. Longhi, S., Nijkamp, P. and Poot, J (2004), A Meta-Analytic Assessment of the Effect of Immigration on Wages, Tinbergen Institute Discussion Paper, TI 2004-134/3 sowie (2008), The Impact of Immigration on the Employment of Natives in Regional Labour Markets: A Meta-Analysis, IZA Discussion Paper No 2044; Lemos, S. and J. Portes (2008), The impact of migration from the new European Union Member States on native workers; Blanchflower, D., Saleheen, J., Shadforth, C. (2008), The Impact of the Recent Migration from Eastern Europe on the UK Economy, IZA Discussion Paper, No 2615; Doyle, N., G. Hughes and E. Wadensjö (2006), Freedom of movement for workers from Central and Eastern Europe: experiences in Ireland and Sweden, SIEPS 2006:5; Pajares, M. (2007), Inmigración y mercado de trabajo. Informe 2007. Análisis de datos de España y Cataluña. Documentos del Observatorio Permanente de Inmigración, No 14.; Baas, T., H. Brücker and E. Hönekopp (2007), EU-Osterweiterung, Beachtliche Gewinne für die deutsche Volkswirtschaft, IAB-Kurzberichts 6/2007 (Fn. 149); BMWI (2007), Auswirkung der EU-Erweiterung auf Wachstum und Beschäftigung in Deutschland und ausgewählte Mitgliedstaaten. Bisherige Erfahrungen und künftige Entwicklungen unter besonderer Berücksichtigung der EU-Beiträge Bulgariens und Rumäniens. Untersuchung im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie (BMWi), Projekt 33/05; BMWI (2007), Prettnner, K. and A. Stiglbauer (2007), Auswirkungen der vollständigen Öffnung des österreichischen Arbeitsmarktes gegenüber den EU-8-Staaten. Geldpolitik & Wirtschaft Q4.

auszugleichen²⁴⁶ und „den hohen Arbeitsbedarf in den Aufnahmeländern zu decken“. ²⁴⁷ Das bewertet die Kommission als Beitrag zu „anhaltendem Wirtschaftswachstum“ der EU. ²⁴⁸

3.7.1.3.3. Wesen und selbstregulierende Effekte der Mobilitätsströme

Die Kommission hebt hervor, dass die Mobilitätsströme selbstregulierend sind. (Umfang und Richtung hängen von Arbeitsangebot und –nachfrage ab. Sie seien „vorübergehender Natur“ und gehen „in Zeiten wirtschaftlichen Abschwungs“ zurück. ²⁴⁹) Sie werden zwar von bestimmten Faktoren beeinflusst, wie etwa „allgemeine Arbeitsnachfrage, Netzwerkeffekte durch bereits vorhandene Bevölkerungsgruppen oder die Sprache“. ²⁵⁰ Noch der erste Kommissionsbericht (IP/06/30) kommt jedoch zu dem Ergebnis, dass darunter nationale Beschränkungen wenig direkten Einfluss auf die Kontrolle der Migrationsströme haben. ²⁵¹ Es zeige sich auch, dass es hinsichtlich der Übergangsregelungen keine direkte Verbindung zwischen dem Ausmaß der Mobilitätsströme aus den EU-10-Mitgliedstaaten und den Übergangsregelungen gibt. Als Beispiel führt der Bericht an, dass die Zuwanderungsströme im UK und in Schweden, die keine Beschränkungen für EU-8-Arbeitnehmer eingeführt haben, vergleichbar mit dem Zustrom in Ländern mit Übergangsregelungen seien, wenn nicht sogar geringer. Eine Bestätigung dafür sollen auch die Erfahrungen der nordischen Länder sein, die eine vergleichbare Arbeitsmarkt- und Wirtschaftsleistung aufweisen. ²⁵²

„Beispiele wie Schweden, Finnland, Griechenland, Portugal (frühzeitig freier Zugang zum Arbeitsmarkt, aber geringe Zuströme von Arbeitskräften) sowie Deutschland und Österreich (beschränkter Zugang, aber

²⁴⁶ Punkt 26 Bericht IP/06/130 (Fn. 208) und Punkt 5 Bericht IP/08/1729 (Fn. 208).

²⁴⁷ Vgl. Punkt 24 Bericht IP/06/130 (Fn. 208) und Punkt 5 Bericht IP/08/1729 (Fn. 208).

²⁴⁸ Ebenda.

²⁴⁹ Punkt 5 Bericht IP/08/1729 (Fn. 208).

²⁵⁰ Vgl. Punkt 2.5 und 5 Bericht IP/08/1729 (Fn. 208).

²⁵¹ Punkt 19 Bericht IP/06/130 (Fn. 208).

²⁵² Schweden hat keine Beschränkungen eingeführt im Gegensatz zu Finnland und Island (Nicht-EU-Land), Norwegen (Nicht-EU-Land) und Dänemark (die letzten zwei mit einer liberaleren Regelung). Die Kommission stützt ihre Schlussfolgerungen und insgesamt liberale Position zum Arbeitsmarkt sogar aufgrund Angaben bezüglich Nicht-EU-Länder wie Norwegen. „Die Zuwanderung aus den EU-8-Mitgliedstaaten nach Norwegen sei deutlich höher als in alle anderen nordischen Länder zusammen, mit oder ohne Übergangsregelungen“ (vgl. Fn. 19 in Punkt 19 Bericht IP/06/130 [Fn. 208]).

relativ hohe Zuströme) dürften darauf hinweisen, dass Beschränkungen des Zugangs zum Arbeitsmarkt nur begrenzten Einfluss auf die Verteilung der EU-internen Mobilität haben.“²⁵³

3.7.1.3.4. Arbeitsmarktentwicklungen in den EU-15

2006 berichtet die Kommission, dass die drei Länder (UK, Irland und Schweden), die im Mai 2004 ihre Arbeitsmärkte völlig liberalisiert hatten, ein hohes Wirtschaftswachstum, den Rückgang der Arbeitslosigkeit und einen Anstieg der Beschäftigung erleben. Andererseits gibt es in den Ländern, die Übergangsregelungen anwenden, Hinweise darauf, dass einige von ihnen mit unerwünschten Nebeneffekten (siehe Abschnitt 13.8) konfrontiert sein könnten. Soweit die Arbeitskräfte legalen Zugang erlangten, konnten sie sich reibungslos in den Arbeitsmarkt eingliedern.

Vor allem bestehe Interesse an kurzfristigen oder saisonalen Arbeitsverhältnissen.²⁵⁴ Im Bericht IP/06/130 wird prozentual errechnet, dass Staatsangehörige der neuen Mitgliedstaaten (EU-10) weniger als 1 % der Bevölkerung im erwerbsfähigen Alter in den dreizehn EU-Ländern ausmachen. Die Statistik zeige etwas höhere Zahlen nur für Österreich (1,4 % im Jahre 2005) und Irland (3,8 % im Jahre 2005).

Es gebe keine Anzeichen für einen Anstieg der Arbeitslosigkeit oder auch der Höhe der Sozialausgaben nach der Erweiterung im Vergleich zu den zwei Jahren davor.²⁵⁵ Es gebe keine Anzeichen dafür, dass einheimische Arbeitskräfte durch Arbeitskräfte aus den EU-10-Mitgliedstaaten verdrängt wurden.²⁵⁶ Die Letzteren spielen eher eine „ergänzende Rolle“ (z.B. um Qualifikationslücken zu schließen).²⁵⁷ Die Beschäftigungsquote der EU-10-Arbeitskräfte in den EU-15-Mitgliedstaaten sei mit der der Inländer bzw. der Staatsangehörigen der anderen EU-15-Staaten vergleichbar und in Irland, Spanien und dem UK sogar höher. Sie sei sehr viel höher als bei Nicht-EU-Staatsangehörigen. Das zeigt, dass „EU-10-Bürger in jedem Mitgliedstaat positiv zur

²⁵³ Siehe Fn. 273.

²⁵⁴ Punkt 21 Bericht IP/06/130 (Fn. 208).

²⁵⁵ Punkt 4.3 Bericht IP/08/1729 (Fn. 208).

²⁵⁶ Punkt 26 Bericht IP/06/130 (Fn. 208) und Punkt 4.3 Bericht IP/08/1729 (Fn. 208).

²⁵⁷ Punkt 31 Bericht IP/06/130 (Fn. 208)

allgemeinen Arbeitsmarktleistung, zum nachhaltigen Wirtschaftswachstum und zur Verbesserung der Situation der öffentlichen Finanzen beitragen.“²⁵⁸

Ihre durchaus positive Position für Arbeitsmarkliberalisierung zugunsten der EU-10/2-Länder belegt die Kommission auch durch Angaben über den Anteil der Nicht-EU-Staatsangehörigen in den EU-15-Mitgliedstaaten. Die Beschäftigungsquote der EU-10-Arbeitskräfte in den EU-15-Mitgliedstaaten sei sehr viel höher als bei Nicht-EU-Staatsangehörigen.²⁵⁹ Die Kommission unterscheidet deshalb die EU-interne Mobilität aus den EU-10 von der Mobilität der EU-Ausländer. Der Bericht erinnert, dass der Anteil der Nicht-EU-Staatsangehörigen in allen EU-15-Mitgliedstaaten aus historischen Gründen deutlich höher liegt als der von EU-Staatsangehörigen. Im Vergleich sei die Zuwanderung aus den EU-10 ein relativ neues Phänomen.²⁶⁰ Die Statistiken zeigen, dass in allen EU-15-Mitgliedstaaten der Anteil der Nicht-EU-Staatsangehörigen deutlich höher liegt als der von EU-Staatsangehörigen. „Das bedeutet, dass die Zuwanderung aus Nicht-EU-Ländern ein viel bedeutsameres Phänomen als die EU-interne Mobilität ist, und zwar sowohl innerhalb der EU-15 als auch innerhalb der EU-25.“²⁶¹ Zu gleichen Ergebnissen kommt vier Jahre nach der Erweiterung auch der zweite Kommissionsbericht 2008.²⁶²

Im Bericht IP/06/130 werden statistische Daten vorgestellt²⁶³, die belegen, dass die Arbeitsmarktentwicklung auch in den EU-8-Ländern seit der Erweiterung positiv war. Die *Arbeitslosenquote* sei in fast allen Ländern deutlich zurückgegangen. Daraus wird abgeleitet, dass es keinen Grund gibt, „einen verstärkten Druck zur Migration aus den EU-8-Ländern zu erwarten, zumal die Aussichten auf wirtschaftliches Wachstum gut bleiben und sich deutlich gesteigerte Interventionen aus dem Strukturfonds und dem Fonds für ländliche Entwicklung mittlerweile hinsichtlich Wirtschaftswachstum und Arbeitsplatzschaffung positiv auswirken.“²⁶⁴ Diese Ergebnisse bestätigt noch einmal

²⁵⁸ Punkt 23 Bericht IP/06/130 (Fn. 208).

²⁵⁹ Ebenda.

²⁶⁰ Punkt 24 Bericht IP/06/130, siehe auch Tabelle A2 im Anhang des Berichts (Fn. 208).

²⁶¹ Punkt 18 Bericht IP/06/130, siehe Tabelle A2 im Anhang des Berichts (Fn. 208).

²⁶² Punkt 2.2 Bericht IP/08/1729 (Fn. 208).

²⁶³ Siehe Tabellen A4 und A5 im Anhang des Berichts IP/06/130 (Fn. 208).

²⁶⁴ Punkt 22 Bericht IP/06/130 (Fn. 208).

zwei Jahre später der Bericht IP/08/1729 im Hinblick auch auf die neuen Migrationsströme aus Bulgarien und Rumänien.²⁶⁵

Unter den positiven Effekten verzeichnet der Bericht auch den (in manchen Fällen erheblichen) Anstieg der Beschäftigungsquote für EU-10-Bürger in verschiedenen EU-15-Mitgliedstaaten, darunter Spanien, Frankreich, den Niederlanden, Österreich und dem UK. Dem Bericht nach könnte das mit zwei Tatsachen zusammenhängen.

Zum einen wurden als Folge der Erweiterung Teile der Schattenwirtschaft ans Licht gebracht, welche zuvor erwerbstätige Bürger aus den EU-10-Staaten nicht gemeldet hatten. Das führe zu „besserer Einhaltung der gesetzlichen Arbeitsnormen, mehr sozialem Zusammenhalt durch geringeres Risiko der Ausgrenzung der Betroffenen und höheren staatliche Einnahmen aus Steuern und Sozialbeiträgen.“ Dies könne auch bedeuten, dass die Zunahme der Arbeitskräftemobilität aus den EU-10-Mitgliedstaaten nach der Erweiterung in Wirklichkeit geringer ist, als die Daten ausweisen. Zum zweiten könne es sich tatsächlich um eine Verbesserung der Beschäftigungsquote der EU-10-Bürger nach der Erweiterung handeln. Solche Folgen sind auf die veränderte Einstellung der Arbeitgeber, die besseren Möglichkeiten zur Unternehmensgründung, bessere Information und sachgemäßere Regelungen zurückzuführen.²⁶⁶

Die Arbeitskräfte aus den EU-10-Ländern tragen außerdem durch ihr Humankapital zum langfristigen Wachstum und zu höheren Einnahmen der öffentlichen Finanzen bei.²⁶⁷

Einen weiteren Anstieg der Mobilitätsströme aus den EU-12 in die EU-15 hält die Kommission 2008 für „unwahrscheinlich“.²⁶⁸ So scheinen sie am Beispiel UK und Irland 2006.

„...ihren Höhepunkt erreicht zu haben und sind 2007 und im ersten Quartal 2008 signifikant zurückgegangen. Außerdem gibt es Hinweise auf verstärkte Rückmigration von im Vereinigten Königreich lebenden Menschen“.²⁶⁹

²⁶⁵ Punkt 4.1 IP/08/1729 (Fn. 208).

²⁶⁶ Punkt 24 und Punkt 28 Bericht IP/06/130 (Fn. 208).

²⁶⁷ Punkt 31 Bericht IP/06/130 (Fn. 208).

²⁶⁸ Punkt 2.5 Bericht IP/08/1729 (Fn. 208).

²⁶⁹ Ebenda. Siehe weiter: Diagramme A5/6 des Berichts IP/08/1729 (Fn. 208).

Das Gleiche sei auch im Falle der Arbeitsmigration aus Bulgarien und Rumänien zu schlussfolgern. Entscheidend seien hier einige Faktoren. Zum ersten haben schon „diejenigen, die abwandern wollten“ dies bereits in früheren Jahren getan.²⁷⁰ „Das Potenzial für zusätzliche Auswanderung wird somit als „begrenzt“ geschätzt. Der rasche Anstieg der Einkommen der Bevölkerung und der Rückgang der Arbeitslosigkeit „in den wichtigsten EU-Herkunftsländern“²⁷¹ sollte weiterhin eine große Rolle spielen. „Bremsend“ auf die „geografische Arbeitsmobilität“ wirke auch „die sinkende Zahl junger Menschen“²⁷² in diesen Ländern. Somit schrumpfe „das Reservoir potenziell mobiler Arbeitnehmer aus der EU-2/10“.²⁷³

3.7.2. Ergebnisse

Aufgrund der durch die Mitgliedstaaten übermittelten nationalen Daten bewertet die Kommission die Mobilitätsströme zwischen EU-10 und EU-15 zum Jahr 2006 insgesamt als geringer als erwartet und „sehr begrenzt“, „um den EU-Arbeitsmarkt insgesamt zu beeinflussen“.²⁷⁴ Sie sind als nur „vorübergehende“ Erscheinungen anzusehen.²⁷⁵ Auch zwei Jahre später gelangt die Kommission aufgrund von neuesten statistischen Daten und wirtschaftlichen Untersuchungen zu den gleichen Ergebnissen. Im Bericht IP/08/1729 unterstreicht sie weiter, dass, obwohl die Zahl der MOE-Staatsangehörigen in der EU-15 signifikant ist, sie angesichts der Gesamtbevölkerung der Aufnahmeländer gering ausfällt.²⁷⁶ Im Vergleich dazu sei der Prozentsatz der aus Drittstaaten zugewanderten Arbeitskräfte in der Erwerbsbevölkerung wesentlich

²⁷⁰ „...So gibt es beispielsweise Hinweise, dass möglicherweise bis zu 40 % der EU-8-Arbeitnehmer, die 2004 im Arbeitnehmerregistrierungssystem erfasst wurden, bereits im Land waren, als das UK seine Arbeitsmärkte öffnete. Berichte der Niederlande weisen darauf hin, dass die illegale Beschäftigung von EU-8-Bürgern

ohne Arbeitsgenehmigung zurückging, als sich die Niederlande 2007 für die Öffnung ihres Arbeitsmarktes entschieden...“ (vgl. Punkt 2.5 Bericht IP/08/1729 [Fn. 208]).

²⁷¹ Siehe Diagramme A7/8 Bericht IP/08/1729 (Fn. 208).

²⁷² Sie gelten „am ehesten emigrationsbereit“ (Punkt 5 Bericht IP/08/1729 [Fn. 208]).

²⁷³ Punkt 2.5 Bericht IP/08/1729 (Fn. 208).

²⁷⁴ Punkt 31 Bericht IP/06/130 (Fn. 208).

²⁷⁵ „...So legen beispielsweise Daten für das Vereinigte Königreich die Vermutung nahe, dass rund die Hälfte der EU-8-Staatsangehörigen, die seit 2004 arbeitshalber ins Vereinigte Königreich gekommen sind, das Land möglicherweise schon wieder verlassen haben, und ein ähnliches Bild ist für Irland zu erkennen...“ (Punkt 2.4 Bericht IP/08/1729 [Fn. 208]).

²⁷⁶ Ebenda; vgl auch: Punkt 2.1 Bericht IP/08/1729 (Fn. 208).

höher.²⁷⁷ In den meisten Staaten sei außerdem der Zustrom anderer EU-15-Staatsangehöriger größer als die Zahl der Migranten aus der EU-10 und EU-2.²⁷⁸

„Über einen längeren Zeitraum und unter Berücksichtigung von Altmigranten²⁷⁹ „weisen eigentlich die „Alt“-EU-Staaten Portugal und Irland immer noch den höchsten Anteil von Staatsangehörigen auf, die in anderen EU-Mitgliedstaaten leben (9 % bzw. 8,2 %).“²⁸⁰

Gemäß der Kommission zeigen die Daten „für die wichtigsten europäischen Aufnahmeländer“ dass „die nominalen Bruttolöhne und -gehälter zumeist weiter gestiegen sind und die Arbeitslosigkeit zumeist weiter zurückgegangen ist, selbst im unteren Qualifikationsbereich und in Wirtschaftszweigen mit relativ starkem Zustrom von Arbeitskräften aus anderen Mitgliedstaaten“.²⁸¹ Es gebe keine Anzeichen für einen Anstieg der Arbeitslosigkeit oder auch der Höhe der Sozialausgaben.²⁸² 2008 unterstrich die Kommission erneut (auch am Beispiel UK und Niederlande), dass eine Aufhebung der Beschränkungen auf dem Arbeitsmarkt gegenüber den EU10/2-Ländern „die Wahrscheinlichkeit von Schwarzarbeit durch Bürger aus den neuen Mitgliedstaaten verringert.“²⁸³ In den vier Jahren nach der Erweiterung 2004 ist außerdem „ein eindeutig positiver Einfluss auf das Wirtschaftswachstum in der EU“²⁸⁴ zu verzeichnen.

Das alles bestärkte die Kommission, ihre Position zur Arbeitsmarkliberalisierung auch im Jahr 2008 beizubehalten. Die von den Mitgliedstaaten gesammelten statistischen Daten und Erfahrungen seit 2004 gaben ihr Anlass ihren Appell auf eine volle Arbeitsmarkliberalisierung noch vor dem Auslaufen der Übergangsfristen auch im Bericht IP/08/1729 mit Nachdruck zu wiederholen.

²⁷⁷ Vgl. Punkt 2.1 Bericht IP/08/1729 (Fn. 208). Mit Ausnahme von Irland und Luxemburg in fast allen Mitgliedstaaten „übertrifft die Zahl der Neuankömmlinge aus Drittstaaten die Zahl der neu aus anderen EU-Mitgliedstaaten Zugezogenen.“ (Punkt 2.2 Bericht IP/08/1729 [Fn. 208]).

²⁷⁸ Punkt 2.2 Bericht IP/08/1729 (Fn. 208).

²⁷⁸ Ebenda.

²⁷⁹ Die Migranten, die ihr Herkunftsland vor mehr als vier Jahren verlassen haben bezeichnet die Kommission als „Altmigranten“ (vgl. Punkt 2.3 Bericht IP/08/1729 [Fn. 208]).

²⁸⁰ Punkt 2.3 Bericht IP/08/1729 (Fn. 208).

²⁸¹ Punkt 4.3 Bericht IP/08/1729 (Fn. 208).

²⁸² Ebenda.

²⁸³ Punkt 2.5 Bericht IP/08/1729 (Fn. 208).

²⁸⁴ Punkt 4.1 und Punkt 5 Bericht IP/08/1729 (Fn. 208).

4. Deutschland

Unter den EU-Mitgliedstaaten war Deutschland eines der Länder, das sich stark mit der EU-Osterweiterung engagierte, und wurde deshalb oft als „Motor der „Europäischen Einigung“ bezeichnet.²⁸⁵ Diesen Prozess haben alle deutschen Bundesregierungen seit 1990 von Anfang an aktiv unterstützt.²⁸⁶ Mit seiner stark exportorientierten Wirtschaft ist Deutschland einer der Mitgliedstaaten, die am meisten von der Aufnahme der Neumitglieder²⁸⁷ profitieren können.²⁸⁸ Außerdem konnte das Land (aufgrund

²⁸⁵ Siehe: <http://www.tatsachen-ueber-deutschland.de/de/aussenpolitik/inhaltsseiten/hintergrund/eu-integration-und-erweiterung.html?type=1>, Stand 2007; Vgl. Rede v. Verheugen (Fn. 53): „Insgesamt wird der Zugang zu den östlichen Wachstumsmärkten durch die Erweiterung besser und vor allem berechenbarer. Vom verstärkten Handel und von den wirtschaftlichen Reformen in den Beitrittsländern werden vor allem diejenigen EU-Mitgliedstaaten profitieren, die wie Deutschland mit den Beitrittsländern heute schon intensive Wirtschaftskontakte pflegen. Die volkswirtschaftliche Wachstumseffekte werden für Deutschland und Österreich je nach Prognose auf 0,5 bis 1 % des Bruttoinlandsprodukts geschätzt (2002)...“; Rede v. Verheugen (Fn. 53) „...Auch wenn man die notwendigen zusätzlichen Mittel für den EU-Haushalt in Rechnung stellt, entstehen für Deutschland und Österreich bedeutsame Wohlfahrtsgewinne...“; siehe weiter Fn. 42 und Fn. 43.

²⁸⁶ „...Natürlich auch, weil wir als Deutsche aus eigener Erfahrung wussten, was Teilung bedeutet. Alle Regierungen haben deshalb zu ihrer Verantwortung gestanden, zur Überwindung der Teilung auch in Europa beizutragen.“ Bundesaußenminister Steinmeier in seiner Rede v. 31.10.2006 vor dem Deutschen Bundestag (Fn. 115).

Die deutsche Wirtschaft steigerte zwischen 1993 und 2001 ihre Exporte in die MOE-Länder um fast 200% (vgl. Schmid [Fn. 107]).

„...Deutschland hat die Erweiterungsverhandlungen seit ihrem Beginn nachdrücklich vorangetrieben. Als Nachbarstaat von Polen und Tschechien und als bedeutendster Handelspartner der neuen EU-Länder hat Deutschland ein besonderes Interesse an dieser EU-Erweiterung. Der deutsche Außenhandel mit den neuen [am 1. Mai 2004 beigetretenen] EU-Ländern hat einen Anteil von 9 % am Gesamtumfang des deutschen Außenhandels...“ (<http://www.tatsachen-ueber-deutschland.de/de/aussenpolitik/inhaltsseiten/hintergrund/eu-integration-und-erweiterung.html?type=1>), Stand 2007.

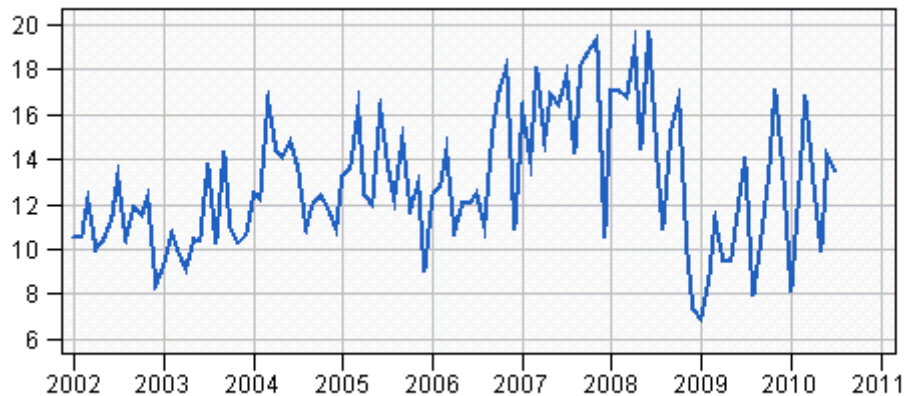
Im Zeitraum: 2004-2006 betrug der deutsche Anteil am EU-Ausgabevolumen für die EU-10 rund 2,3 Milliarden Euro an Zahlungsermächtigungen (vgl. Online-Information des Auswärtigen Amtes über Bulgarien und Rumänien, abrufbar unter Finanzen in: <http://www.auswaertiges-amt.de/diplo/de/Europa/Erweiterung/Uebergangsfristen.html>, Stand: 23.06.2006.

„...So hatte Deutschland im Jahr 2006 einen Kapitalexport im Wert von 108 Milliarden Euro, von dem lediglich 25 Milliarden auf Direktinvestitionen entfielen. Ein Teil dieses Kapitalexports floss in die neuen osteuropäischen EU-Mitgliedsländer, die, relativ zu ihrer Größe, riesige Kapitalimporte realisierten...“ (Sinn: Die Osterweiterung als Herausforderung für Westeuropa [Fn. 55]).

²⁸⁷ Im 3. Quartal 2006 lagen die Ausfuhren nach Rumänien 33 % über dem Vorjahresniveau und die nach Bulgarien immerhin über 18 %. (Kreimeier, Nils: Die EU-Erweiterung ist besser als ihr Ruf. Vom Sorgenkind zum Boomland, in Financial Times Deutschland (Dossier) unter: <http://www.ftd.de/politik/europa/145548.html>, Stand: 3.1. 2007).

strategischer geopolitischer Interessen in der neuesten Geschichte) mit guten alten Wirtschaftskontakten in diesem Teil des Kontinents rechnen und darauf aufbauen.

Außenhandelsbilanz, Originalwerte, Milliarden Euro

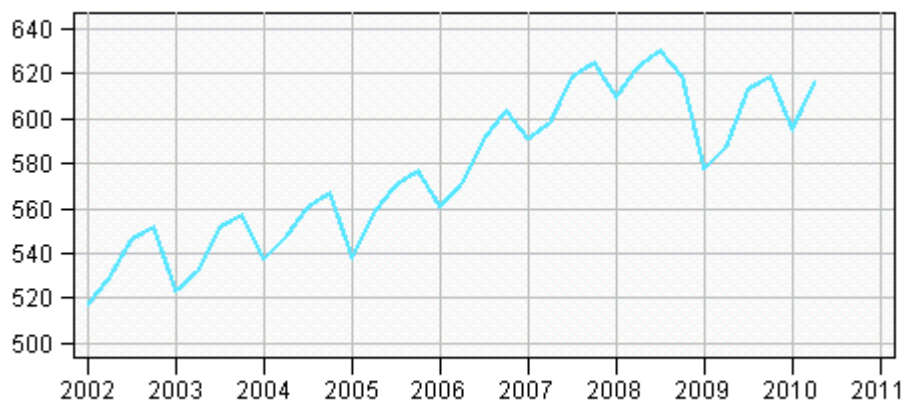


Quelle: Statistisches Bundesamt Deutschland Mai 2009

http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Content/Statistiken/Zeitreihen/WirtschaftAktuell/Schluesselindikatoren/Aussenhandelsbilanz/liste__ahbilanz,templateId=renderPrint.psml

²⁸⁸ „Aus den einzelnen Beiträgen und ihren Befunden lassen sich einige zentrale und relevante Rückschlüsse und Ergebnisse ableiten... Die deutsche EU-Mitgliedschaft ist von Nutzen für Deutschland und zahlt sich politisch wie ökonomisch aus... [Sie] liegt im vitalen Interesse des Landes... Die Erweiterung um Ost- und Mitteleuropa bietet insgesamt weitaus mehr Chancen und Möglichkeiten als Gefahren und Risiken; Deutschland muss noch offensiver als bisher diese Möglichkeiten nutzen...“ (Die neue Europäische Union: im vitalen Interesse Deutschlands? Studie zu Kosten und Nutzen der Europäischen Union für die Bundesrepublik Deutschland, Stand 2006 (Fn. 42), S. 18; Nach Schätzungen des Bundeswirtschaftsministeriums sicherte die deutsche Warenausfuhr in die MOE-Länder zum Jahr 2002 etwa 100 000 Arbeitsplätze (vgl. Schmid [Fn. 107]); Vgl. weiter: Ostmitteleuropa auf dem Weg in die EU Transformation, Verflechtung, Reformbedarf (Fn. 42); Kreile (Fn. 43), S. 8; Marschall, B.: EU-Erweiterung bringt hohes Wachstum (Fn. 43); DIW-Studie: Europäische Union: Osterweiterung und Arbeitskräftemigration: (Fn. 104); über die Effekte der MOE-Arbeitsmigration (Forschungsergebnisse zum Jahr 2009) - auch: IAB-Kurzbericht 9/2009 (Fn. 54); Wachstumsmarkt Osteuropa – die europäischen Marktakteure setzen auf Osteuropa vor Fernost - eine IBM-Finanzmarktstudie (Fn. 60); Sinn: Die Osterweiterung als Herausforderung für Westeuropa (Fn. 55); Holtbrügge (Fn. 43), S. 39.

Bruttoinlandsprodukt in jeweiligen Preisen, Originalwerte, Milliarden Euro



Quelle: Statistisches Bundesamt Deutschland Mai 2009

http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Content/Statistiken/Zeitreihen/WirtschaftAktuell/Schluesselindikatoren/Bruttoinlandsprodukt/liste__bip,templateId=renderPrint.psml

Bereits einige Jahre nach den politischen Veränderungen im östlichen Teil des Kontinents fand etwa die Hälfte des EU-Handels zwischen Mittel- und Osteuropa und Deutschland statt.²⁸⁹ Die deutsche Wirtschaft hat davon besonders profitiert. Die anderen EU-Mitgliedstaaten, die vor 1989 ein Defizit der Handelsbilanz mit diesen Ländern verzeichneten, konnten in den folgenden Jahren einen deutlichen Überschuss erwirtschaften.²⁹⁰

Ein Gutachten führender Wirtschaftsforschungsinstitute²⁹¹ zu den Auswirkungen der EU-Erweiterung in der Bundesrepublik²⁹² kommt zu dem Ergebnis, dass die

²⁸⁹ Über die Handelsbeziehungen BRD - vgl. u.a. Ostmitteleuropa auf dem Weg in die EU. Transformation, Verflechtung, Reformbedarf (Fn. 42); Marschall (Fn. 43); Holtbrügge, S. 39; siehe auch: Kreile (Fn. 43), S. 8.

²⁹⁰ Siehe Kreile (Fn. 43), S. 8.

²⁹¹ Das Bundeswirtschaftsministerium hatte das britische Institut Cambridge Econometrics, das Nürnberger Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB), die Münsteraner Gesellschaft für Finanz- und Regionalanalysen (Gefra) sowie das Österreichische Institut für Wirtschaftsforschung (Wifo) beauftragt. Stand: 14.12.2006.

²⁹² Auswirkung der EU-Erweiterung auf Wachstum und Beschäftigung in Deutschland und ausgewählten EU-Mitgliedsstaaten Bisherige Erfahrungen und künftige Entwicklungen unter besonderer Berücksichtigung der EU-Beitritte Bulgariens und Rumäniens. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen.

wirtschaftlichen Vorteile der Osterweiterung für Deutschland *sich* als viel größer als bisher angenommen erweisen.²⁹³ Das Gutachten war die erste umfassende Untersuchung der Wachstums- und Beschäftigungseffekte auf Deutschland nach der Erweiterung im Mai 2004 und umfasste erstmals auch mögliche Auswirkungen des EU-Beitritts Bulgariens und Rumäniens 2007. Bisherige Studien gingen von einem nur halb so großen Wachstumseffekt aus, schreiben die Institute²⁹⁴ in ihrer Expertise für das Bundeswirtschaftsministerium.²⁹⁵

Diese Prognosen kann man an den offiziellen Statistiken zwei Jahre nach dem Beitritt (2004) messen:

„Leistungsbilanz

Der Außenhandel zwischen Deutschland und den NMS-8 [EU-8] hat sich nach der Erweiterung dynamisch entwickelt: Die Exporte Deutschlands in die NMS-8 sind von 56,2 Mrd. Euro im Jahr 2003 auf 64 Mrd. Euro im Jahr 2005 gestiegen, die Importe im gleichen Zeitraum von 55,3 auf 59 Mrd. Euro. Diese Entwicklung setzt einen langfristigen Trend fort: Seit 1993 ist der Außenhandel Deutschlands mit den NMS-8 um rund 500 Prozent gewachsen und hat inzwischen das Niveau des Handels mit den USA erreicht (Deutsche Bundesbank, 2006²⁹⁶). Eine Abschwächung des dynamischen Wachstumstrends ist gegenwärtig nicht zu erkennen.

Seit der Erweiterung verzeichnet Deutschland im Handel mit den NMS-8 hohe Handels- und Leistungsbilanzüberschüsse: Der Saldo der Handelsbilanz belief sich 2005 auf rund 5 Mrd. Euro, der Saldo der Leistungsbilanz, der auch den Handel von Dienstleistungen einschließt, auf 2 ,7 Mrd. Euro. Im Jahr 2006 dürften – nach den vorliegenden Angaben aus den ersten drei Quartalen – die Überschüsse der Handels- und Leistungsbilanz deutlich gestiegen sein.

Untersuchung im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft unter:
<http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/Publikationen/Studien/studie-auswirkung-der-eu-erweiterung,property=pdf,bereich=bmwi,sprache=de,rwb=true.pdf>.

²⁹³ Vgl. Marschall, B. (Fn. 43).

²⁹⁴ Vgl. Fn. 291.

²⁹⁵ zitiert von Marschall, B. (Fn. 43).

²⁹⁶ Deutsche Bank (2006): Zahlungsbilanzstatistik, abrufbar unter: www.dbk.statistik, Stand 13.11.2006

Keine Billiglohnkonkurrenz auf den Gütermärkten

Der Wert der Güter und Dienstleistungen, die Deutschland in die neuen Mitgliedsstaaten ausführt, übersteigt damit deutlich die Werte der eingeführten Güter und Dienstleistungen. Per Saldo kann also von einer Verlagerung der Wertschöpfung in die neuen Mitgliedsstaaten keine Rede sein...²⁹⁷

Als Industrieland mit hohem Lebensstandard wurde Deutschland nach dem Zusammenbruch der Ostblockregime ein beliebtes Ziel der Arbeitsmigration. In Zusammenhang mit den Befürchtungen von großen Anpassungslasten infolge der damals bevorstehenden Osterweiterung wurden noch Ende der 90er Jahre die bereits eingetretenen Effekte und die möglichen künftigen Entwicklungen wirtschaftlich untersucht.²⁹⁸

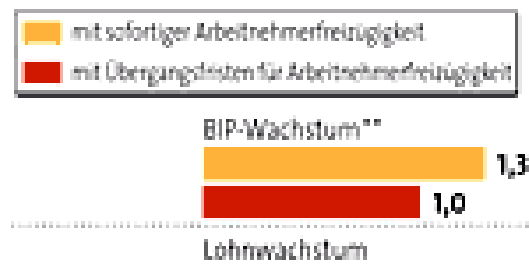
Interessante Ergebnisse zeigen z.B. die Simulationsrechnungen aus den Jahren 1997 und 2007 (siehe Abschnitt 3.7.), die in der Folge einer eventuellen Erweiterung mit einem positiven Wachstumseffekt rechneten. Er könnte sogar noch höher ausfallen (Steigerung des deutschen Wachstumsniveaus mittelfristig um etwa 1,3 %, bei der Beschäftigung sogar um 1,6 %), würde Deutschland seine Grenzen für Arbeitnehmer aus den MOE-Ländern sofort uneingeschränkt öffnen. Die Untersuchungen wiesen allerdings nach, dass die guten Wirtschaftsdaten in diesem Fall von möglichen unerwünschten Prozessen begleitet werden könnten. Das höhere Wirtschaftswachstum würde sich z.B. negativ auf den Anstieg deutscher Löhne und den Abbau der Arbeitslosigkeit auswirken.

²⁹⁷ Vgl. IAB-Kurzbericht 6/2007, S. 2 (Fn. 149).

²⁹⁸ Vgl. z.B. Europäische Union: Osterweiterung und Arbeitskräftemigration, in: WB 5/97; vgl. weiter: Osterweiterung der EU: Finanzierung erfordert Reformen, in: WB 49/96, vgl. auch: Ausländische Direktinvestitionen in den Transformationsländern, in: WB 11/97; Europäische Union: Osterweiterung beschleunigt Konvergenz, in: WB 14/97. Die Untersuchungen sind abrufbar unter: http://www.diw.de/deutsch/ost_kurz/31270.html, Stand Mai 2009.

Wachstum durch offene Grenzen

Auswirkungen der Osterweiterung auf Deutschland*



Wachstum durch offene Grenzen ²⁹⁹

Gelb - mit sofortiger Arbeitnehmerfreizügigkeit

Rot - mit Übergangsregelungen für Arbeitnehmerfreizügigkeit

Die Meinungen über die möglichen positiven und negativen Auswirkungen der Osterweiterung auf den Arbeitsmarkt blieben gespalten. Während einige Analysatoren im Jahr 2001 z.B. einen Anstieg um eine Million gut bezahlter Arbeitsplätze in der deutschen Exportindustrie prognostizieren³⁰⁰, warnten andere Experten, dass oftmals Arbeitsplätze im Land durch ausländische Direktinvestitionen verloren gehen können.³⁰¹

Die im Bericht IP/08/1729 geäußerte Position der Europäischen Kommission, dass „die EU-interne Mobilität nach der Erweiterung nicht zu schwerwiegenden Störungen“³⁰² der Arbeitsmärkte der EU-15 für die Jahre nach der Erweiterung 2004-2007 geführt hat, kann im Falle Deutschlands empirisch nicht bestätigt werden, weil Deutschland von den Übergangsregelungen im Arbeitsmarktbereich Gebrauch gemacht hat. Die offiziellen Angaben des Statistischen Bundesamts der Bundesrepublik über die Entwicklung von Erwerbstätigkeit und Erwerbslosigkeit, Erwerbstätige, Arbeitslosenquote und offene Stellen zeigen in diesem Zeitraum einen konstanten positiven Trend, dessen Abstieg vom vierten Quartal des 2008 mit großer Wahrscheinlichkeit auf die Auswirkungen der Weltfinanzkrise zurückzuführen ist.

²⁹⁹ Siehe: Marschall, B. (Fn. 43).

³⁰⁰ Siehe: von Marschall, Ch. (Fn. 82).

³⁰¹ Sinn: Die Osterweiterung als Herausforderung für Westeuropa (Fn. 55).

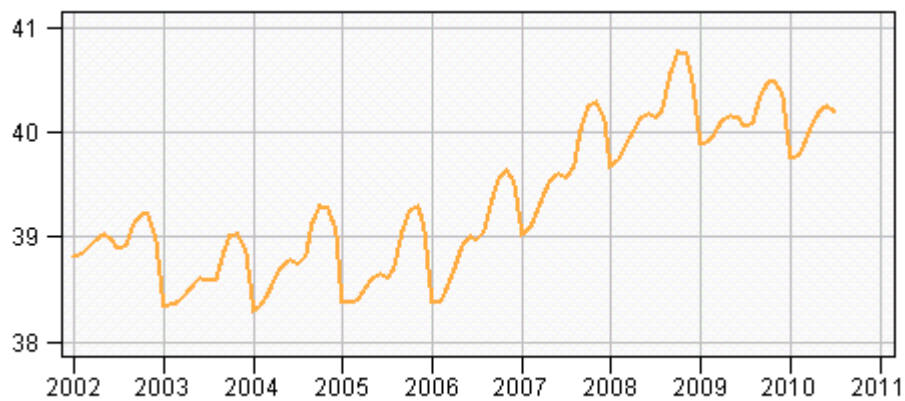
³⁰² Punkt 5 IP/08/1729 (Fn. 208).



Quelle: Statistisches Bundesamt Deutschland Mai 2009

<http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Navigation/Statistiken/Arbeitsmarkt/Arbeitsmarkt.psml>

Erwerbstätige¹, Originalwerte, Millionen

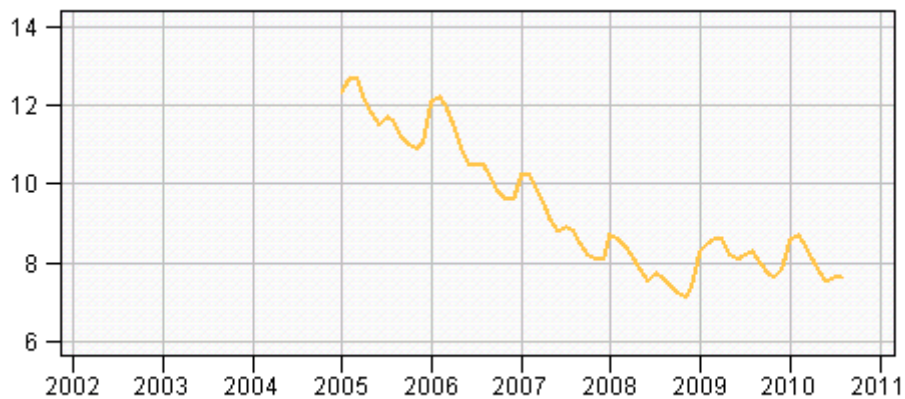


¹ ILO-Arbeitsmarktstatistik. Erwerbstätige mit Wohnort in Deutschland (Inländerkonzept).

Quelle: Statistisches Bundesamt Deutschland Mai 2009

http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Content/Statistiken/Zeitreihen/WirtschaftAktuell/Schluesselindikatoren/Erwerbstaetige/liste__erwilo,templateId=renderPrint.psml

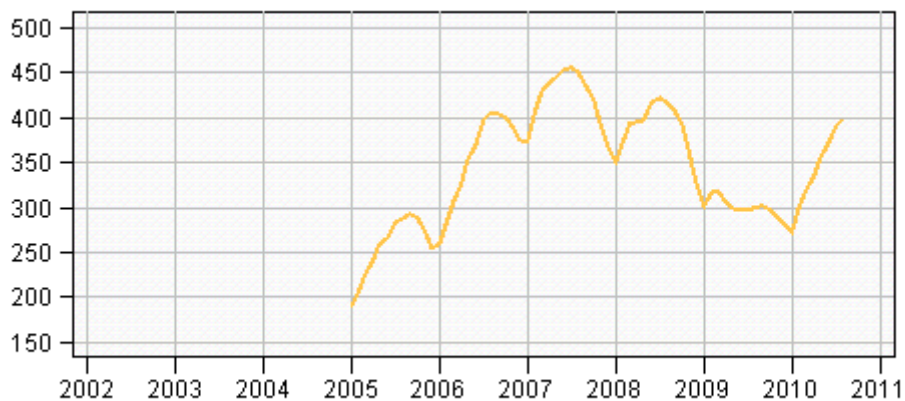
Arbeitslosenquote, Originalwerte, Prozent



Quelle: Statistisches Bundesamt Deutschland Mai 2009

http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Content/Statistiken/Zeitreihen/WirtschaftAktuell/Schluesselindikatoren/Arbeitslosenquote/liste__alqinsg,templateId=renderPrint.psml

Offene Stellen, Originalwerte, 1 000



Quelle: Bundesagentur für Arbeit
Statistisches Bundesamt Deutschland Mai 2009

http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Content/Statistiken/Zeitreihen/WirtschaftAktuell/Schluesselindikatoren/OffeneStellen/liste__offstel,templateId=renderPrint.psml



Quelle: Statistisches Bundesamt Deutschland Mai 2009

http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Navigation/Statistiken/Arbeitsmarkt/ILOArbeitsmarktstatistik/ILOArbeitsmarktstatistik,templateId=renderPrint.psml__nnn=true

Die Tendenz der EU-internen Mobilität zeigt, dass „sie zu einem großen Teil vorübergehend zu sein scheint“³⁰³. Nach Angaben der Kommission 2008 interessieren sich die MOE-Staatsangehörigen nicht für einen dauerhaften Aufenthalt, sondern vor allem für kurzfristige Beschäftigungen (oft im Servicebereich).³⁰⁴

So zeigten international vergleichbare Daten über *die dauerhafte Zuwanderung* aus den Jahren 2003 und 2004 der Organisation für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) *im Falle Deutschland* folgende Angaben: Im Jahr 2004 erhielten

³⁰³ Punkt 2.4 Bericht IP/08/1729 (Fn. 208).

³⁰⁴ Das gesparte Geld wird zurück in das Heimatland gebracht. „...Diesbezügliche Daten lassen erkennen, dass die Überweisungen in mehrten EU-Mitgliedstaaten einen wesentlichen Beitrag zum BIP leisten, vor allem in Polen, den baltischen Staaten und ganz besonders in Rumänien und Bulgarien...“ (Punkt 4.4 und Diagramm A13 Bericht IP/08/1729 (Fn. 208)).

ca. 202 300 Personen in der Bundesrepublik einen „permanenten“ Aufenthaltsstatus, was einem Rückgang um 36 100 Personen (–15 %) im Vergleich zum Vorjahr 2003 (238 400) entspricht. Obwohl Deutschland als eines der attraktivsten Migrationsländer in Europa gilt, blieben zum Jahr 2006 die wichtigsten Einwanderungsländer laut dieser Statistik weiterhin die USA mit 946 109 (2003: 705 300; +34 %), das UK mit 266 500 (214 600; +24 %) und Kanada mit 235 800 dauerhaften Einwanderern (221 400; +7 %).³⁰⁵

Nach Angaben des Statistischen Bundesamtes zählte das Ausländerzentralregister³⁰⁶ Ende 2006 (zwei Jahre nach dem EU-Beitritt der EU-10 und im Vorfeld des Beitritts Bulgariens und Rumäniens) insgesamt rund 6,75 Mio. Ausländer (rund 4 800 [0,1 %] weniger als im Vorjahr).³⁰⁷ Die Personen in Deutschland, die ausschließlich eine ausländische Staatsangehörigkeit am Jahresende 2007 (ein Jahr nach dem EU-Beitritt Bulgariens und Rumäniens) besaßen, waren insgesamt rund 6,74 Millionen. Im Vergleich zu 2006 ging ihre Zahl „geringfügig“ „um etwas mehr als 6 100 Personen (–0,1 %) zurück“.³⁰⁸

Eine interessante Entwicklung für Deutschland zeigen die Angaben vom Folgejahr. 2008 ist wieder eine sinkende Zahl der Personen in Deutschland mit ausschließlich

³⁰⁵ Bericht „International Migration Outlook 2006 der Organisation für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD), in: MuB 6/2006, S. 3; vgl. auch <http://www.oecd.org/dataoecd/34/36/36850633.pdf>.

³⁰⁶ Das Ausländerzentralregister (AZR) erfasst nur Ausländerinnen und Ausländer, die sich „nicht nur vorübergehend“ in Deutschland aufhalten (Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. 94 v. 07.03.2007 unter: http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Presse/pm/2007/03/PD07__094__125,templateId=renderPrint.psml).

³⁰⁷ Angaben des Statistischen Bundesamtes (Pressemitteilung Nr. 94 v. 07.03.2007; vgl. auch: MuB 4/2007, S. 3 Kurzmeldungen - Deutschland II, vgl. weiter: <http://www.destatis.de>. Die Angaben des Statistischen Bundesamtes zeigen auch, dass Ende 2006 32 % aus anderen Staaten Europas und 47 % aus EU-Ländern stammten. Die wichtigsten Herkunftsländer waren die Türkei (26 %), Italien (8 %) und Polen (5 %).

³⁰⁸ Statistisches Bundesamt Pressemitteilung Nr. 059 v. 18.02.2008 unter: http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Presse/pm/2008/02/PD08__059__12521,templateId=renderPrint.psml.

ausländischer Staatsangehörigkeit zu verzeichnen. (Ihre Zahl am Jahresende 2008 war insgesamt rund 6,73 Millionen - „knapp 0,3 % weniger“³⁰⁹ gegenüber 2007.)

Die Angaben des Ausländerzentralregisters für 2008 zeigen gegenüber 2007 „einen nennenswerten Zuwachs von 24 200 Personen“ „bei der ausländischen Bevölkerung mit einem Pass eines EU-Mitgliedstaates

(+ 1,0 %).“ Hierfür verantwortlich sei „nahezu ausschließlich die zunehmende Zahl von Staatsbürgerinnen und Staatsbürgern aus Rumänien (+ 9 700), Polen (+ 9 000) und Bulgarien (+ 7 200)“.³¹⁰ Gegenüber 2007 ist ein Anstieg bei den Menschen aus Bulgarien

(+ 15,3 %) und Rumänien (+ 11,5 %) zu verzeichnen.³¹¹

Es ist abzuwarten, ob die Angaben auch im Folgejahr einen weiteren Anstieg verzeichnen werden. Es ist trotzdem anzunehmen, dass zumindest für Rumänen, Polen und Bulgaren in den kommenden Jahren Deutschland weiterhin ein attraktives Land bleibt und höchstwahrscheinlich mit einer größeren Zahl von Arbeitsmigranten aus diesen Ländern rechnen muss.

³⁰⁹ Statistisches Bundesamt Pressemitteilung Nr.110 v. 23.03.2009 unter:
http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Presse/pm/2009/03/PD09__110__12521,templateId=renderPrint.psml.

³¹⁰ Ebenda.

³¹¹ Ebenda.

5. Bulgarien

In seiner Rede vor dem Deutschen Bundestag zum Beitritt Bulgariens und Rumäniens zur EU³¹² betonte Bundesaußenminister Steinmeier die wirtschaftlichen Aspekte ihrer Mitgliedschaft (aus Sicht der Europäischen Union und konkret Deutschlands). Es handelte sich dabei nicht nur um einen weiteren Sicherheitsschritt in der Region. Dort seien deutsche Unternehmen seit längerem dabei, sich diese neuen Märkte zu erschließen. Der Beitritt sichere daher auch den rechtlichen Rahmen, der für die wirtschaftlichen Aktivitäten erforderlich sei.

Am 1. Januar 2007 traten Bulgarien und Rumänien der Europäischen Union als die ökonomisch schwächsten Mitglieder³¹³ bei. Beide Länder wurden unter den strengsten Bedingungen in der Geschichte der EU aufgenommen.³¹⁴ Die Aufgaben, vor denen die Länder standen, hielten die Kommission und die übrigen Mitgliedstaaten für lösbar.³¹⁵

³¹² Vgl. Rede des Bundesaußenministers Steinmeier (Fn. 115).

³¹³ Die Wirtschaftsdaten beider Länder wiesen in den Jahren vor dem Beitrittsdatum konstant gute Werte auf, die von den laufenden Wirtschaftsreformen überzeugen konnten. Ihr Wachstum lag drei Jahre vor dem Beitritt bei einem Wert von über 5 % pro Jahr (http://www.economywatch.com/world_economy/bulgaria/index.html). Im Vergleich lagen die BIP-Wachstumsraten in den EU-15-Ländern zu dieser Zeit (2004) um 2,6 % (<http://www.dihk.de/index.html?inhalt/informationen/news/schwerpunkte/innovationsjahr/meldung2/meldung019.html>, Stand 2004). Bulgarien und Rumänien konnten seit der Wende 1989 grundlegende wirtschaftliche und rechtliche Reformen umsetzen und haben sich zu wichtigen strategischen Partnern der EU im Südosten entwickelt.

Die Ökonomen der Bank Austria bezeichnen in ihren Berichten (2007) die beiden Staaten, die von einem äußerst niedrigen Niveau gestartet sind, als „Boomländer“, in denen eine "laufende Verbesserung des wirtschaftlichen und geschäftlichen Umfeldes" zu verzeichnen sei. Als Beweis wurde auf das Bruttoinlandsprodukt hingewiesen, das in den wenigen Jahren vor dem Beitritt jeweils um mehr als 5 % zulegte. Ihre Steuerpolitik, ausländische Investitionen anzulocken, wurde als attraktiv bewertet, ihre Haushaltspolitik als „modellhaft“. Auch äußerst positiv sei deren Stabilitätseffekt für die Region. Mit Blick auf Staatsverschuldung und Budgetdefizit hätten sowohl Bulgarien als auch Rumänien 2006 die für den Euro-Zonen-Beitritt geltenden Maastricht-Kriterien erfüllt. Die bulgarische Regierung erwirtschaftete seit mehreren Jahren sogar einen Haushaltsüberschuss. Die Inflationskriterien gemäß den Anforderungen des Wachstums- und Stabilitätspakts konnten beide Länder allerdings nicht erfüllen. Bernd Klett, Autor einer Länderstudie von Deutsche Bank Research berichtete (2006) neben "Rückständen bei der Unternehmensreform und in der Wettbewerbspolitik" auch über große Fortschritte der beiden Länder bei den institutionellen Reformen. Die Infrastruktur Reformen sowie die Bankenreform gemäß der Studie seien „weit fortgeschritten.“ (zitiert v. Kreimeier [Fn. 287]).

Rumänien hat einen Einheitssteuersatz (Flat Tax) von 16 % und niedrige Arbeitskosten. Nach Schätzungen des Wiener Instituts für Internationale Wirtschaftsvergleiche (WIIW) dürfte Rumänien 2006 ausländische Direktinvestitionen in Höhe von etwa 8 Mrd. Euro angezogen haben - und damit vor allen anderen EU-Neulingen Mitteleuropas liegen. Bulgarien konnte immerhin zur Slowakei aufschließen.

³¹⁴ Die Kommission kündigte entsprechende Schutzmaßnahmen an, die sie zu ergreifen beabsichtigte, falls die Zielvorgaben nach dem Beitritt nicht erreicht oder Defizite nicht beseitigt werden können (u.a.

Da die Reformprozesse im Land auch nach dem Beitritt fortgesetzt werden mussten, verpflichtete sich Bulgarien, alle nötigen Anstrengungen zu machen, um für „ein funktionierendes Justizwesen zu sorgen und gegen Korruption und das organisierte Verbrechen vorzugehen“.³¹⁶ Es lag am politischen Willen und der Entschlossenheit der bulgarischen Behörden „Defizite auf diesen Gebieten zu beheben“.³¹⁷

Zwei Jahre danach wuchsen die Besorgnisse gegenüber Bulgarien, weil die Anstrengungen des Landes nachgelassen hätten. Besonders bei Justizreform und Korruptionsbekämpfung wurden unzureichende Fortschritte gemacht.³¹⁸ Die

Aussetzungen von Geldern aus den Agrar- und Strukturfonds und Ausfuhrverbote und Beschränkungen des Binnenmarktes in anderen Bereichen). Spezielle Schutzklauseln sollten sicherstellen, dass das Reformtempo bei den notwendigen Anpassungen in der Verwaltung und im Justizsystem und im Kampf gegen die Korruption nicht nachlassen. Im besonders sensiblen Bereich Justiz und Inneres wurde der sog. „Kooperations- und Überprüfungsmechanismus“ eingeführt. Dazu gehörten Verfassungs- und Gesetzesänderungen und vermehrte Anstrengungen im Kampf gegen Korruption und organisierte Kriminalität. Es drohten weiter Aussetzungen der EU-weiten Anerkennung von Haftbefehlen und Strafurteilen Vgl. (Bulgarien) Art. 37 und Art. 38 Beitrittsakte; vgl. weiter: a.d.Gr. Nr. 4-8 EK-Entscheidung v. 13.12.2006 zur Einrichtung eines Verfahrens für die Zusammenarbeit und die Überprüfung der Fortschritte Bulgariens bei der Erfüllung bestimmter Vorgaben in den Bereichen Justizreform und Bekämpfung der Korruption und des organisierten Verbrechens K(2006)6570 (ABl. L 354 2006, S. 58); (Rumänien) Art. 37 und Art. 38 Beitrittsakte; vgl. weiter: a.d.Gr. Nr. 4-8 EK-Entscheidung v. 13. 12.2006 zur Einrichtung eines Verfahrens für die Zusammenarbeit und die Überprüfung der Fortschritte Rumäniens bei der Erfüllung bestimmter Vorgaben in den Bereichen Justizreform und Korruptionsbekämpfung K(2006) 6569 (ABl. L 354 2006, S. 56); vgl. weiter: Rede des Bundesaußenministers Steinmeier (Fn. 115); vgl. auch: Böhm, Wolfgang: Die ungeliebte Erweiterung, in: Die Presse v. 30.11.2006.

³¹⁵ Vgl. (Bulgarien) a.d.Gr. Nr. 4-8 K(2006)6570 (Fn. 314); (Rumänien); a.d.Gr. Nr. 4-8 K(2006) 6569 (Fn. 314).

³¹⁶ Vgl. Punkt 1 Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über Bulgariens Fortschritte im Rahmen des Kooperations- und Kontrollverfahrens (KOM[2008] 495 endg.) v. 23.07.2008.

³¹⁷ Ebenda.

³¹⁸ Vgl. die Rede der bulgarischen Europa-Ministerin Gergana Grancharova (Гергана Грънчарова) vor dem Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union des Deutschen Bundestages am 28.01.2009. Dort räumte sie u.a. ein, dass es in den ersten Monaten nach dem Beitritt ihres Landes zur EU 2007 zu Verzögerungen bei der Umsetzung von Reformen gekommen sei. Die Schwachpunkte seien vor allem in der Umsetzung der Gesetze. Als weiteren problematischen Bereich nannte sie das öffentliche Vergaberecht. (Bulgarische Europaministerin: EU-Berichte waren ein Warnsignal vor dem DBT-Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union, in: hib-Meldung, PuK 2 - Parlamentskorrespondenz, unter:

http://www.bundestag.de/aktuell/hib/2009/2009_026/02.html[http://www.bundestag.de/aktuell/hib/2009/2009_026/02.html](http://www.bundestag.de/aktuell/hib/2009/2009_026http://www.bundestag.de/aktuell/hib/2009/2009_026http://www.bundestag.de/aktuell/hib/2009/2009_026/02.html), Stand Juni 2009).

regelmäßigen Berichte³¹⁹ der Kommission über Bulgarien im Zeitraum 2007-2009 verzeichneten neben Fortschritten³²⁰ eher bescheidene Ergebnisse bei der Bekämpfung der Korruption, Geldwäsche und organisierten Kriminalität. Trotz ständiger Beobachtung und stets anhaltenden Drucks aus Brüssel mussten gegenüber Bulgarien entsprechende finanzielle Sanktionen verhängt werden.

„Wegen fehlender Kontrolle durch die bulgarischen Organe und vermuteter Misswirtschaft in 25 Fällen“ wurden Anfang März 2008 EU-Gelder³²¹ eingefroren.³²² Gestoppt wurden aufgrund befürchteter Veruntreuung auch ein Teil der Agrarzahlungen sowie „Gelder zur Verbesserung der maroden Infrastruktur“ des Landes. Nach festgestellten „Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe und Nutzung der EU-Fördermittel“ folgten Rücktritte von hohen bulgarischen Beamten im Finanzministerium und im Ministerium für Regionalentwicklung.³²³

Aus den Erfahrungen in den zwei Jahren nach dem Beitritt lässt sich schlussfolgern, dass trotz der Versicherungen der bulgarischen Politiker ("Der politische Wille ist da und wir wissen, welchen Weg wir einschlagen sollen."³²⁴) das Land weiterzukämpfen hat und zwar nicht nur, um seinen wirtschaftlichen Rückstand aufzuholen, sondern auch, um sein angeschlagenes Image zu verbessern.

³¹⁹ (Im Jahr 2007) Vgl. Punkt 3.1 Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über Bulgariens Fortschritte bei den Begleitmaßnahmen nach dem Beitritt (KOM(2007) 377 endg.) v. 27.06.2007. Vgl. weiter: Memo/07261 unter: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/07/261&format=HTML&aged=0&language=EN>; vgl. auch http://ec.europa.eu/deutschland/press/pr_releases/7951_de.htm, Stand: 25.02.2009; (im Jahr 2008) Punkt 4 Zwischenbericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat Fortschritte Bulgariens im Rahmen des Kooperations- und Kontrollverfahrens (KOM (2008) 63 endg./2) v. 14.02.2008; Punkt 2.2 Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über Bulgariens Fortschritte im Rahmen des Kooperations- und Kontrollverfahrens (KOM [2008] 495 endg.) v. 23.07.2008; (im Jahr 2009) Punkt 3 Zwischenbericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über Bulgariens Fortschritte im Rahmen des Kooperations- und Kontrollverfahrens (Bericht KOM (2009) 69 endg. v. 12.02.2009).

³²⁰ Vgl. Punkt 5 KOM(2007) 377 endg. (Fn. 319); Punkt 4 KOM (2008) 63 endg./2 (Fn. 319); Punkt 2.1 KOM(2008) 495 endg.; Punkt 2 KOM(2009) 69 endg. (Fn. 319).

³²¹ Die zwei Jahre EU- Mitgliedschaft bedeuteten für Bulgarien auch einen Nettogewinn von ca. 2 Billionen Leva (Regierungsschef Bulgariens Sergei Stanishev [Fn. 89]), Stand 22.05.2009.

³²² Deutsch-Bulgarisches Forum e.V, in: Bulgarien – Infobrief 4/2008 DBF unter: <http://deutsch-bulgarisches-forum.org>.

³²³ vgl. Europaministerin Grancharova (Fn. 318), Stand: 2009.

³²⁴ Ebenda.

Ein anderes diskutiertes Thema³²⁵ in Bezug auf den Beitritt Bulgariens und Rumäniens ist das Problem der Arbeitsmigration. Nach soziologischen Prognosen belief sich *der faktische Migrationsstrom* aus Bulgarien im Jahr 2001 insgesamt auf 48 900 – 61 100 (in den EU-Ländern: 20 700 - 25 900), im Jahr 2006 insgesamt: 43 800 – 47 900 (in den EU-Ländern: 14 000 – 15 300). *Die Arbeitsmigration aus Bulgarien* für die EU-Länder insgesamt wurde auf 17 700 – 19 400, konkret im Falle Deutschland auf 3 200 – 3 500 geschätzt.³²⁶

In ihrem Bericht 2008 führt die Kommission aus, dass die Mobilitätsrate in Bulgarien im Zeitraum 2003-2008 auf 1,7 % der bulgarischen Bevölkerung im Erwerbsalter liegt. Im Vergleich belief sich die Abwanderung rumänischer Staatsangehöriger in andere EU-Länder im gleichen Zeitraum auf rund 2,5 % der rumänischen Bevölkerung im Erwerbsalter. Die verfügbaren Statistiken und Daten³²⁷ über die in der EU-25 ansässigen bulgarischen und rumänischen Staatsangehöriger zeigen, dass im Zeitraum 2003-2008 die Zahl der Migranten aus beiden Ländern deutlich gestiegen ist - von rund 690 000 (Ende 2003) auf rund 1,8³²⁸ Millionen (Ende 2007) und dass dieser Prozess längst vor dem Beitrittsdatum begonnen hatte.³²⁹

Im Falle Bulgariens verzeichnet man seit 2007 (Jahr des Beitritts) allerdings einen Rückkehrtrend.³³⁰ Größer als erwartet erwies sich der Rückstrom von zunächst ausgewanderten Bulgaren (darunter auch junge Leute mit guter Ausbildung im Ausland). Die Zahl der Rückkehrer war sogar größer als die der Auswanderer.³³¹ Nach

³²⁵ Vgl. auch Fn. 140 und Fn. 204.

³²⁶ Vgl. BBSS und Gallup International: Bericht über die Emigrationsneigungen in Bulgarien im Auftrag des Bulgarischen Ministeriums für Arbeit und Sozialpolitik (Fn. 140).

³²⁷ Vgl. Bericht IP/08/1729 (Fn. 208) und IAB-Kurzbericht 9/2009 (Fn. 54).

³²⁸ Nach der IAB-Studie beträgt diese Zahl 1.9 Mio. (vgl. IAB Kurzbericht 9/2009, S. 2 [Fn. 54]).

³²⁹ Punkt 2.1 Bericht IP/08/1729 (Fn. 208).

³³⁰ Altmann, Franz-Lothar (Balkanexperte der Stiftung Wissenschaft und Politik) in: „Südeuropäische Tiger“ Konsequenzen des EU-Beitritts für Rumänien und Bulgarien, abrufbar unter:

<http://www.arte.tv/de/geschichte-gesellschaft/Europa-wird-50/Rumaenien-und-Bulgarien-in-der-EU/1491546.html>. Stand: 2007; Vgl. Untersuchungen der Mediana Agency und Äußerung von Maslarova, Emilia (Ministerin für Beschäftigung und Sozialpolitik der RB im Zeitraum 2005-2009) anlässlich ihrer Teilnahme an der ersten internationalen Arbeitsbörse der RB in Spanien vom 15. bis 16.11.2008 unter: <http://bnt.bg/bg/news/view/486>, Stand: 17.11.2008, vgl. Punkt 5 Bericht IP/08/1729 (Fn. 208).

³³¹ Trotz der Ähnlichkeiten bei der wirtschaftlichen Entwicklung sind in Rumänien andere Tendenzen zu beobachten. Dort ist im Zeitraum 2007-2008 ein starker Trend zu kurzfristiger und saisonbedingter

Prognosen von Mediana Agency im November 2008 sollten ein Fünftel der bulgarischen Arbeitsmigranten im Heimatland zurückkehren.³³² Dieser Trend könnte in den ersten zwei Jahren (2007-2008) nach dem Beitritt auf der Erwartungen einer verbesserten Wirtschaftssituation im Lande zurückgeführt werden. Im folgenden Jahr kann er höchstwahrscheinlich u.a. als Folge der Finanzkrise 2008-2009 erklärt werden.³³³

Einen weiteren Anstieg der Mobilitätsströme aus den EU-12 in die EU-15 hält die Kommission (2008) für „unwahrscheinlich“. ³³⁴ Aufgrund der Finanzkrise 2008-2009 erwarten die Arbeitsmarktforscher außerdem einen weiteren Rückgang der Arbeitsmigration.³³⁵ Da die Bevölkerungszahl der Bulgaren in den der Wende folgenden 20 Jahren aufgrund von reduzierter Geburtsrate und Migration³³⁶ geschrumpft ist (2009 ist sie auf weniger als 8 Millionen³³⁷ zu schätzen), kann man spürbare negative Auswirkungen in den anderen EU-Mitgliedstaaten als Folge der Arbeitsmigration aus dem Land (siehe auch die nationalen Statistiken unten) in Zukunft kaum erwarten.

Arbeitsmigration zu verzeichnen (vgl. Altmann [Fn. 330]); vgl. auch Punkt 21 Bericht IP/06/130 (Fn. 208); vgl. weiter: Spanien/Rumänien Rückkehranreize (Fn. 140).

³³² Vgl. Untersuchungen der Mediana Agency (Fn. 330).

³³³ Vgl. IAB-Kurzbericht 9/2000 (Fn. 54), S. 7.

³³⁴ Punkt 2.5 Bericht IP/08/1729 (Fn. 208).

³³⁵ IAB-Kurzbericht 9/2000 (Fn. 54), S. 7.

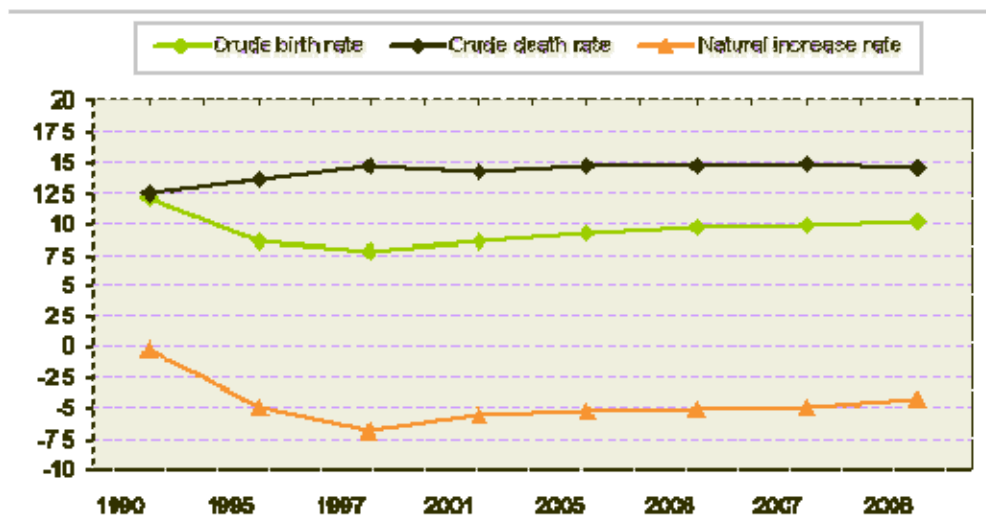
³³⁶ Vgl. Migration der Bevölkerung innerhalb und außerhalb der Grenzen der Republik Bulgarien, Zeitraum: 1989-2001 (Вътрешна и външна миграция на населението на България, offizielle Angaben des nationalen Statistikamtes Bulgariens (Национален статистически институт на РБ) abrufbar unter: <http://www.nsi.bg/Census/Census.htm> 16.06.2009

³³⁷ Bevölkerungszahl Ende 2008: 7 606 5517.97.(vgl. die offiziellen Webseiten des Nationalen Statistikamts Bulgariens unter: www.nsi.bg/Population_e.htm und der Regierung der Republik Bulgarien unter: <http://www.government.bg>.

Population as of 31.12. by years and sex			
Years	Total	Male	Female
1990	8 669 269	4 269 998	4 399 271
1995	8 384 715	4 103 368	4 281 347
2001	7 891 095	3 841 163	4 049 932
2005	7 718 750	3 743 327	3 975 423
2006	7 679 290	3 720 932	3 958 358
2007	7 640 238	3 699 689	3 940 549
2008	7 606 551	3 681 280	3 925 271

Quelle: Statistikamt der Republik Bulgaria

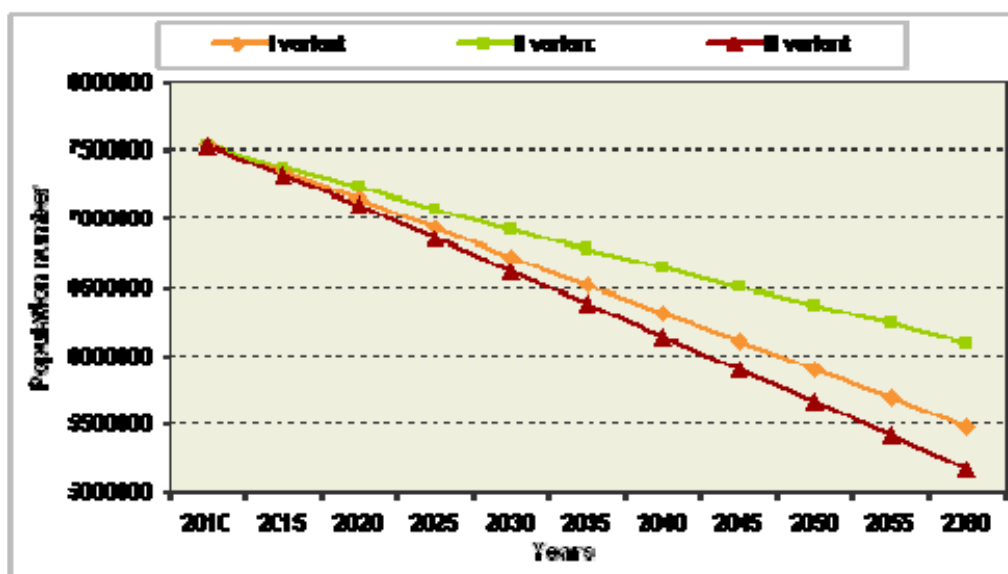
abrufbar unter: http://www.nsi.bg/Population_e/Population_e.htm, Stand: 2008



Crude birth rate, crude death rate and natural increase rate (%)

Quelle: Statistikamt der Republik Bulgaria

abrufbar unter: http://www.nsi.bg/Population_e/Population_e.htm, Stand: 2008



Population projection for the period 2010 - 2060

Quelle: Statistikamt der Republik Bulgaria

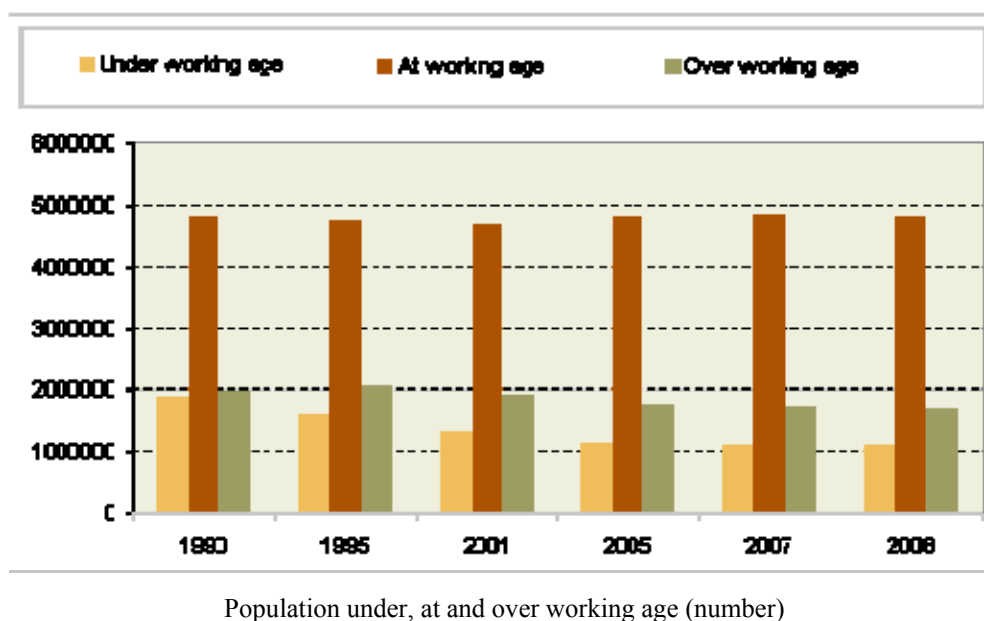
abrufbar unter: http://www.nsi.bg/Population_e/Population_e.htm, Stand: 2008

Separate variants respect the Eurostat methodology and quantitative hypotheses on population reproduction.

I variant (target): The variant is equivalent to the Eurostat projection for Bulgaria. It is defined as realistic and is consistent with the European Union regulations on demographic and social-economic development of the member states. According to this variant, the country population will be 7 137 thousand in 2020, 6 302 thousand in 2040 and 5 475 thousand in 2060.

II variant (relative acceleration): The variant suggests that the country demographic development will be accompanied by favourable social-economic processes. According to this variant, the country population will be 7 220 thousand in 2020, 6 634 thousand in 2040 and 6 086 thousand in 2060.

III variant (relative delay): Projection on population development is done under the hypothesis for unfavourable social-economic processes in the country. According to this variant, the country population will be about 7 095 thousand in 2020, 6 134 thousand in 2040 and 5 166 thousand in 2060.



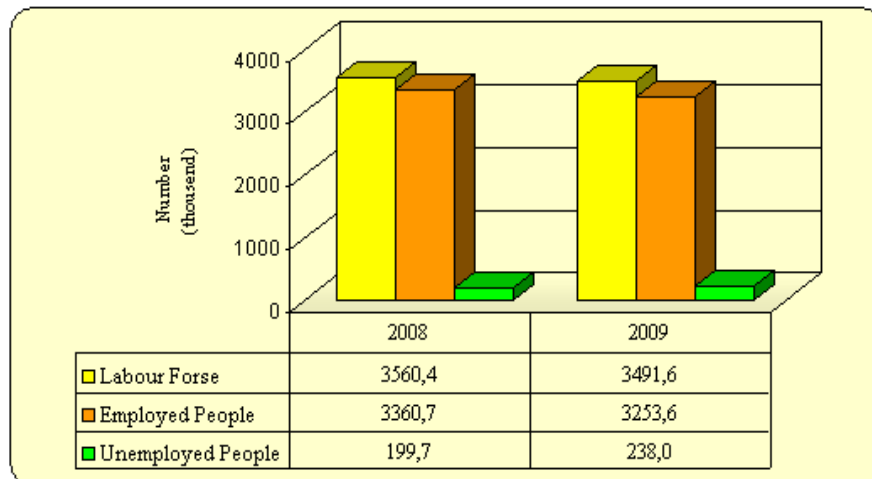
In 2008 the population over working age is 1 701 thousand persons. It decreased by nearly 16 thousand compared to the previous year due not only to the natural decrease (mortality), but to the exclusion of part of women from this category also (retirement age is changed and part of female population is referred to the population at working age).

Decrease of population under working age continues. The number of population in this age category is 1 100 thousand in 2008 and it decreased by 6 thousand compared to the previous year.

Quelle: Statistikamt der Republik Bulgaria

abrufbar unter: http://www.nsi.bg/Population_e/Population_e.htm, Stand: 2008

Labour Force in 2006 and 2007*



* Labour Force Survey is conducted by the National Statistical Institute

Quelle: Ministry of Labour and Social Policy of Republic Bulgaria
 National Employment Agency Stand: Juni 2009, abrufbar unter:
http://www.az.government.bg/eng/internal_en.asp?CatID=15/04&WA=NumCharts/LabForce.htm

Unemployment

rate



Quelle: Ministry of Labour and Social Policy of Republic Bulgaria

National Employment Agency Stand: Juni 2009, abrufbar unter:

http://www.az.government.bg/eng/internal_en.asp?CatID=15/05&WA=NumCharts/Unemployment.htm

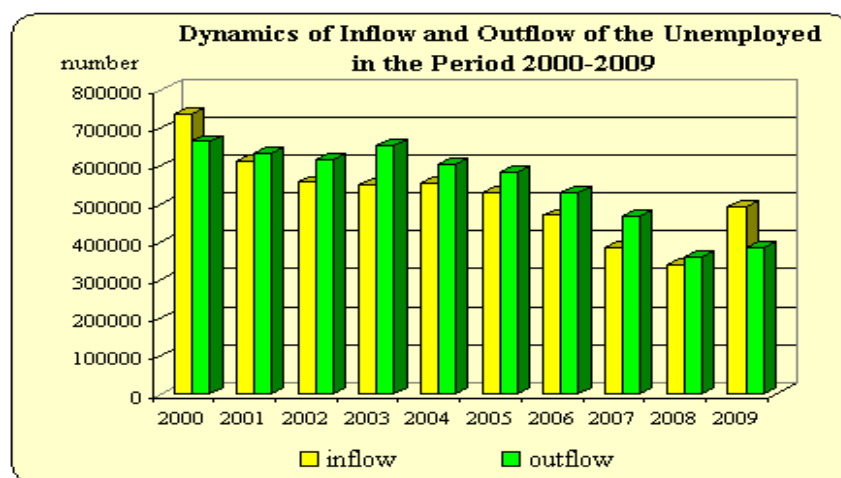
<u>Unemployed, registered in Labour offices*</u>	2006	2007
Unemployment level (average monthly - %)	9.61	7.75
Unemployed (monthly average number)	356 054	286 980
<i>Incl.:</i>		
√ women	204 606	171 457
√ youths up to 24 years	42 610	29 366
√ youths up to 29 years	82 004	57 883
√ people over 50 years	110 161	102 668
√ long term unemployed	203 812	165 856
√ people with disabilities	21 034	14 414

- According to the Administrative statistics of the National Employment Agency in 2006 and 2007.

Quelle: Ministry of Labour and Social Policy of Republic Bulgaria

National Employment Agency Stand: Juni 2009, abrufbar unter:

http://www.az.government.bg/eng/internal_en.asp?CatID=15/05&WA=NumCharts/Unemployment.htm



National Employment Agency

Quelle: Ministry of Labour and Social Policy of Republic Bulgaria
 National Employment Agency Stand: Juni 2009, abrufbar unter:
http://www.az.government.bg/eng/internal_en.asp?CatID=15/05&WA=NumCharts/Unemployment.htm

Employment

(thousand)	2006	2007
Employed persons	3 110.0	3 252.6
<i>Incl.:</i>		
Hired persons	2 701.5	2 848.9
√ in the private enterprises	1 841.7	2 010.1
√ in public enterprises	859.8	838.8
Employers	122.7	131.8
Self-employed persons	246.1	234.0



National Employment Agency

Quelle: Ministry of Labour and Social Policy of Republic Bulgaria, Stand: Juni 2009, abrufbar unter:

http://www.az.government.bg/eng/internal_en.asp?CatID=15/03&WA=NumCharts/Employment.htm

Monthly Number of the Registered Unemployed Persons in 2009

Indicators	January	February	March	April	May	June	July	August
Total number of the registered unemployed	240782	247759	254899					
Incl:								
1. Women	147190	148865	150772					
2. Youths up to 24	20015	20986	22137					
3. Youths up to 29	41650	43526	46111					
4. Persons over 50	94505	96090	97667					
5. Long - term unemployed over 1 year	81428	79723	76964					
6. Persons with disabilities	11791	11921	12221					
Unemployment level (%)	6.50	6,69	6,88					

Quelle: Ministry of Labour and Social Policy of Republik Bulgaria/National Employment Agency ,Stand: Juni 2009, abrufbar unter:

http://www.az.government.bg/eng/BUIndicators/BUI_2009.htm

6. Quo vadis Europa?

“Europa findet Rückhalt, soweit es sich für seine Mitglieder rechnet.“

Angela Merkel

Bundeskanzlerin

Berliner Erklärung v. 25.03.07

Durch die vollbrachte Osterweiterung der Union gewinnt die EU politisch an Stabilität, auf der internationalen Ebene an Macht und Prestige, ökonomisch an enormen Märkten und Chancen für die Wirtschaft. Die Größe der erweiterten Union (bereits 27 Mitglieder) wird aber zu Recht als eine Bedrohung für ihr zukünftiges reibungsloses Funktionieren betrachtet.³³⁸ Das macht die Debatte über die weitere Aufnahmefähigkeit der Union mehr denn je notwendig.³³⁹ Durch das Scheitern des zweiten großen Projekts Europas - der EU-Verfassung (Abschnitt 3.4.1.) ist klar geworden, dass die Union bei der Durchsetzung von wichtigen politischen Entscheidungen allmählich an Überzeugungskraft verliert. In einer Zeit unbewältigter interner Probleme³⁴⁰ kann sich die Union nicht leisten, dass die Idee der europäischen Integration immer unpopulärer wird.

Der „Erweiterungsmüdigkeit“³⁴¹ mussten sich sogar die EU-Politiker stellen. "Über die nächste Erweiterung werden nicht die Diplomaten, sondern die Bürger entscheiden." Der EU-Kommissionspräsident José Barroso machte deutlich, dass es keine neuen Beitritte geben werde, solange die Skepsis in der EU-Bevölkerung³⁴² bestehen bleibt.³⁴³

³³⁸ Böhm, Wolfgang: Die nächste Bauchweh-Erweiterung. in: Die Presse v. 17. 05. 2006, abrufbar unter:

http://www.ots.at/presseaussendung.php?schluessel=OTS_20060516_OT0297&ch=medien.

³³⁹ Vgl. EU-Gipfeltreffen (Dezember 2006) Debatten über die Notwendigkeit von internen Reformen in der EU unter: <http://www.diepresse.com/Artikel.aspx?channel=p&ressort=eu&id=605223> (Stand 2008); EU-Erweiterung - Politik der Vorurteile, in: <http://www.ftd.de/meinung/kommentare/145514.html>; vgl. weiter: Eurobarometer-Umfrage: Mehrheit der Deutschen ist gegen die beiden neuen EU-Mitglieder Norwegen, Rumänien und Bulgarien. in: Tagesspiegel v. 20.12.2006, abrufbar unter: <http://www.tagesspiegel.de/politik/archiv/20.12.2006/2975240.asp>; viele sehen den Binnenmarkt oder die Erweiterung als Bedrohung für ihre Arbeitsplätze – vgl. Barroso (Fn. 135).

³⁴⁰ Am Beispiel der Finanzkrise 2008/2009.

³⁴¹ Gernot Erler, Staatsminister im Auswärtigen Amt (zitiert von Kreimeier [Fn. 287]).

³⁴² Diese Skepsis ist auch unter den Politikern der einzelnen EU-Staaten verbreitet. So forderte wenige Tage, bevor die letzten EU-Kandidaten - Bulgarien und Rumänien - der Union beitraten, der Bundestagspräsident Norbert Lammert, vorerst keine weiteren Länder aufzunehmen (EU-Erweiterung - Politik der Vorurteile, in: <http://www.ftd.de/meinung/kommentare/145514.html>).

³⁴³ Bastaroli, Susanna und Böhm, Wolfgang: So bremst die EU die Erweiterung, in: Die Presse v. 15.12.2006.

Die heutige europäische Einigung wurde durch große Visionäre wie Konrad Adenauer, Alcide De Gasperi, Robert Schuman, Winston Churchill, Paul Henri Spaak und Jean Monnet inspiriert. Aus Kriegsaschen und engen nationalen Egoismen ist heute eine Union entstanden, die immer noch gegen Vorurteile, Kleinmut und Groll³⁴⁴ kämpfen muss. Die Gründer können trotzdem stolz sein, weil daraus ein besseres Europa zusammengewachsen ist, das eine Fülle von Krisen gemeistert hat und dabei im Integrationsprozess Schritt für Schritt vorangekommen ist.³⁴⁵ Dieser Politik steht heute „keine verantwortbare Alternative gegenüber“. ³⁴⁶ Am Anfang des 21. Jahrhunderts hat sich Europa mehr denn je nach innen wie nach außen geöffnet. Denn jede Abschottung in einer sich globalisierenden Welt funktioniert heute nur um den Preis des Verzichts auf Teilhabe am globalen Fortschritt.³⁴⁷ Darum sollte auch das letzte große Kriegserbe in Europa - die unnatürliche Teilung auf dem Kontinent - überwunden werden. Unter dieser Perspektive ist auch der Maßstab der letzten Erweiterung erklärbar. Davon profitieren alle Volkswirtschaften der EU, was wiederum ihren Wohlstand erhöht. Das zu vermitteln und insbesondere zu organisieren ist eine schwierige Aufgabe, weil Europa heutzutage nicht um das „Herz“ oder um die „Seele“, sondern um den Verstand der Menschen kämpfen muss.³⁴⁸

Europa auf den richtigen Weg im letzten halben Jahrhundert zu führen war nie leicht gewesen. Vor allem kann man schwer abschätzen, welcher „der richtige Weg“ und welche „die richtigen Schritte“ sind. Im Hinblick auf die sich globalisierende Welt und die aufziehende asiatische Konkurrenz haben die EU-Politiker „einen richtigen Schritt“ gewagt und Europa durch die letzte Erweiterung „vollendet“. Nun entscheidet die Geschichte, ob der „richtige Zeitpunkt“ getroffen wurde und Europa dadurch vorankommt.

EU-Optimisten und EU-Skeptiker³⁴⁹ wird es immer geben. Europa schreitet voran, weil Visionäre und Realisten den Weg gemeinsam bahnen. Die Erfahrungen aus der 50-jährigen EU-Geschichte machen deutlich: das wirtschaftliche Interesse ist die treibende

³⁴⁴ Alcide De Gasperi zitiert von Helmut Kohl: Europa hat seine Chance genutzt, in: „Die Welt“ v. 24.03.2007, S. 1.

³⁴⁵ Graw (Fn. 72), S. 2.

³⁴⁶ Altbundeschkanzler Kohl, Helmut: Europa hat seine Chance genutzt in: „Die Welt“ v. 24.03.2007, S. 1.

³⁴⁷ Siehe Graw (Fn. 72).

³⁴⁸ Ebenda.

³⁴⁹ Vgl. Altbundeschkanzler Schmidt: „EU hat nichts zustande gebracht“ (Fn. 73).

Kraft der Europäischen Integration. In dem Punkt, wo sich die Interessen aller Mitglieder treffen, fängt „Europa“ an. Der Schlüssel zum Erfolg erfordert weiterhin, freiwillig einen Schritt vom nationalen Interesse zurückzutreten. Denn nur die Kompromissbereitschaft bringt Europa vorwärts. Andererseits war und bleibt Vielfalt der größte Vorteil Europas. Und die nationalen Egoismen sollen nicht von vornherein als „negativ“ bezeichnet werden. Wenn das nationale Interesse der Mitglieder nicht negiert und nivelliert, sondern kanalisiert und genutzt wird,³⁵⁰ werden sogar die mutigsten Utopien über Europa Realität.

³⁵⁰ Vgl. Graw (Fn. 72).

7. Schlussfolgerungen

Dem Trend zur Globalisierung muss sich Europa heute stellen. Seit 50 Jahren entwickelt die Europäische Einigung eine ökonomische Basis, Strukturen und Instrumente, um den Herausforderungen der Zukunft begegnen zu können. Das Entwicklungspotenzial und die Anpassungsfähigkeit sind dabei die einzigen Erfolgsgarantien. Europas Stärke bewies sich in der Fähigkeit, die vielen „Krisen“ nicht nur zu meistern, sondern sie als Chancen zu nutzen, um daraus ein besseres „Modell Europa“ zu entwickeln.³⁵¹

Den Herausforderungen der Gegenwart begegnet Europa heute auch durch eine bewährte Strategie – die Erweiterung. Die Ausweitung der Union bringt politisch und wirtschaftlich neue Dimensionen, hat aber auch die Aufgabe, den Bürgern noch mehr Lebensqualität zu bieten. Denn die europäischen Bürger wollen „nicht weniger Europa“³⁵² (im Sinne sozialer Sicherheit und Bewahrung der nationalen Identität). Die gewachsenen Ansprüche benötigen eine realistische Aufklärung über die zukünftigen Bestrebungen der Union, mit einer objektiven Kalkulation der Risiken und Kosten gegenüber den Gewinnen. Durch Aufklärungsmaßnahmen³⁵³ (Informationskampagnen, Berichte mit statistischen Daten, Forschungsergebnisse und empirische Befunde³⁵⁴ versucht die Kommission, mit Daten und Fakten über die Erweiterung ein realistisches Bild zu machen.

Die Position der Kommission³⁵⁵ bleibt sowohl vor als auch nach dem Beitritt der neuen EU-Mitglieder (2004-2007) unverändert. Sie stützt sich auf wirtschaftliche Argumente und ist plausibel und überzeugend anhand der vorgelegten nationalen Statistiken und zahlreichen ökonomischen Untersuchungen (über die Folgen der Osterweiterung auf die Wirtschaft der EU-Mitglieder insgesamt). In einem Gemeinsamen Markt nach der

³⁵¹ Vgl. Rede des EU-Kommissionspräsidenten Barroso: Turning "crises" into opportunities (Fn. 127).

³⁵² Vgl. Barroso (Fn. 135).

³⁵³ Vgl. Verheugen, Günter (EU-Erweiterungskommissar 1999-2004): Es muss über die Kosten der Erweiterung, aber bitte auch der Nicht-Erweiterung, gesprochen werden. Europäisches Parlament Strasbourg, 12.06.2002 in: Speech 02/280, abrufbar unter: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/02/280&format=HTML&aged=0&language=DE;&guiLanguage=en>.

³⁵⁴ Vgl. u.a. Kommissionsberichte IP/06/130 (Fn. 208) und IP/08/1729 (Fn. 208).

³⁵⁵ Siehe Integrationstheorie (IAB-Kurzbericht 9/2009 [Fn. 54], S. 6).

Erweiterung, die als „eine Triebfeder für eine positive wirtschaftliche Entwicklung“ in ganz Europa³⁵⁶ angesehen wird, gehen Arbeitsplätze nicht verloren, sondern entstehen sogar neu als Folge der erhöhten Wirtschaftsdynamik. Die Erweiterung ermöglicht es, die durch die Globalisierung bedingten Verlagerungsprozesse innerhalb der Grenzen der EU zu halten. Das bedeutet sowohl neue Arbeitsplätze und Investitionen in den neuen Mitgliedstaaten, als auch die Sicherung von Arbeitsplätzen in den alten Mitgliedstaaten – die sonst möglicherweise in Länder außerhalb der EU abwandern könnten.³⁵⁷ Von einem wirtschaftlichen Wachstum profitieren nicht nur die privaten Unternehmen, sondern die gesamte Wirtschaft. Die Bürger, obwohl indirekt betroffen, profitieren auch z.B. durch höheren Lebensstandard, erhöhte Kaufkraft und neue Möglichkeiten der persönlichen Entwicklung.

Überzeugend erscheint anhand der vorgelegten aktuellen Forschungsergebnisse, wirtschaftlichen Untersuchungen und nationalen Statistiken in den vier Jahren nach der Erweiterung 2004 auch die Position der Kommission zur Arbeitsmarkliberalisierung. Eine unbeschränkte Arbeitnehmerfreizügigkeit stimuliert zusätzlich die nationale Wirtschaft und verleiht dadurch dem gesamten Binnenmarkt wirtschaftliche Impulse. Deshalb arbeitet die Kommission daran, die interne Mobilität der EU-Arbeitnehmer im Gemeinsamen Markt zu stärken und spricht sich gegen jede Arbeitsmarktsbeschränkung aus. Außerdem betont die Kommission, dass die nationale Beschäftigung von Nicht-EU-Ausländern nicht mit der EU-internen Mobilität zu verwechseln sei, die als äußerst gering bewertet wird und daher sogar stimuliert werden muss.³⁵⁸

Da die Politik in diesem Bereich in die Kompetenzen der Mitgliedstaaten fällt, trafen die EU-Länder souveräne innerpolitische Entscheidungen gemäß den eigenen nationalen Interessen. Aufgrund der hohen Arbeitslosigkeit in ihrem Land orientierten sich viele davon in den ersten Jahren nach der Erweiterung 2004-2007 an einer vorübergehenden Sperrung ihrer Arbeitsmärkte für Arbeitnehmer aus den neuen EU-Ländern. Dafür wurden in den Beitrittsverträgen 2003 und 2005 spezielle Übergangsregelungen vereinbart. Ihre Anwendung schuf allerdings Bedingungen zur Umgehung der nationalen Verbote. So breiteten sich während der Übergangszeiten in

³⁵⁶ Vgl. Barroso, Rede (Fn. 135); „Alle empirischen Befunde zeigen..., dass die Erweiterung ein großer Erfolg ist...“

³⁵⁷ <http://auswaertiges-amt.de/diplo/de/Europa/Erweiterung/Erw-Uebersicht.html>.

³⁵⁸ Vgl. Kommissionsberichte IP/06/130 (Fn. 208) und IP/08/1729 (Fn. 208). Vgl. weiter: Fn. 40.

den Ländern, die sich für die Beschränkungen des nationalen Arbeitsmarktes entschieden hatten, negative Phänomene aus: nicht angemeldete Erwerbstätigkeit, Scheinselbstständigkeit, fiktive Dienstleistungsverhältnisse und Unterverträge. Die erlaubte Niederlassungsfreiheit wurde dabei auch als Instrument für den Zugang zu den sonst gesperrten Arbeitsmärkten benutzt die meisten der Mitgliedstaaten, die sich anfangs für vorübergehende Sperren ihrer Arbeitsmärkte entschieden hatten, änderten im Laufe der Übergangsfristen ihre Position und liberalisierten die nationalen Arbeitsmärkte gegenüber den Staatsangehörigen der EU-8 (Abschnitt 3.7.1.1.). Das spricht für eine Annäherung der einzelnen nationalen Arbeitsmarktpositionen. Deutschland und Österreich sind die einzigen der EU-15-Gruppe, die zum Mai 2009 weiterhin Übergangsregelungen gegenüber den EU-8-Arbeitnehmern anwenden.

Anhand von Praxisergebnissen und zukünftigen statistischen Analysen bleibt zu erfahren, ob, wie die Kommission behauptet, die Liberalisierung der Arbeitsmärkte tatsächlich den nationalen Marktwirtschaften zusätzliche, wichtige Entwicklungsimpulse bringe. Wäre das der Fall, könnten sich die nationalen Entscheidungen positiv auch auf die Arbeitsmarktsperren gegenüber den Staatsangehörigen der übrigen EU-2-Länder auswirken.

Die Untersuchungen des deutschen Instituts für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung gemeinsam mit fünf weiteren Forschungseinrichtungen in Europa aus den Jahren 2008-2009 zeigen z.B., dass die Migration aus den EU-12 das Bruttoinlandsprodukt in der erweiterten EU um 0.2 % oder um 24 Mrd. Euro erhöht hat.³⁵⁹ Die Forscher weisen auch nach, dass die Zuwanderung aus den MOE-Ländern nicht die gefürchteten negativen Auswirkungen auf den deutschen Arbeitsmarkt gebracht hat (Abschnitt 3.7.). Trotz der Arbeitsmarktposition Deutschlands erwarten die Arbeitsmarktforscher (2009) von der Öffnung der Arbeitsmärkte für MOE-Arbeitnehmer langfristige positive Effekte im Land (Abschnitt 3.7.). Davon würde „die einheimische Bevölkerung langfristig durch höhere Einkommen aus Arbeit und Vermögen“ profitieren.

...

Die Vereinigung Europas startete auf ökonomischen Gleisen. In ihrer 50-Jährigen Integrationsgeschichte spielte das wirtschaftliche Interesse immer eine entscheidende

³⁵⁹ IAB-Kurzbericht 9/2009 (Fn. 54), S. 1; siehe auch Angaben über Außenhandel zwischen Deutschland und EU-8 aus dem Jahr 2006 (IAB-Bericht 6/2007 [Fn. 149], S. 2.

Rolle für die Entwicklung auf dem Kontinent. Die bereits stattgefundene Osterweiterung stellt keine Ausnahme dar.

8. Ausblick

Die Einleitung der Arbeit konzentrierte sich auf die Rolle des wirtschaftlichen Interesses als ursprüngliche Triebkraft vieler politischer Ereignisse. Es wurde behauptet, dass der heutigen europäischen Einigung ernsthafte wirtschaftliche Interessen zugrunde liegen, obwohl natürlich der ökonomische Nutzen einzig und allein für einen dauerhaften Erfolg dieses Prozesses nicht ausreicht. Soll diese Entwicklung in Zukunft weitergeben, ist neben einer ständigen Anpassung des gemeinsamen europäischen Modells an die Anforderungen der heutigen Welt (Umweltschutz, soziale Sicherheit, Energieversorgung, Finanzkrisen etc.) auch der Wille, die Vision und die Fähigkeit der Politiker mehr denn je gefragt, gemeinsame geistige und kulturelle Werte der Völker Europas zu entdecken, entstehen zu lassen und weiterzugeben.

Teil A. Ebene der nationalen Regelungen (am Beispiel Bulgarien)

9. Umsetzung der Niederlassungsrechte im Gebiet der Gemeinschaft.

Kollisionsfälle bei der bulgarischen und der deutschen IPR-Doktrin

9.1. Einleitung

Bei Abwicklung von Handelsbeziehungen im Gebiet der Gemeinschaft vor dem EU-Beitritt (2007) traten bulgarische Staatsangehörige und Gesellschaften als ausländische natürliche Personen und Gesellschaften aus Nicht-EU-Staaten auf. Ab 2007 stehen ihnen abgesehen von den Übergangsregelungen in bestimmten Bereichen die Grundfreiheiten des Europäischen Binnenmarktes zu. Wichtig ist hier, darauf hinzuweisen, dass sie bereits vor 2007 in den EU-Staaten über das Recht auf Aufnahme und Ausübung selbstständiger Erwerbstätigkeiten und auf Gründung und Leitung von Unternehmen verfügten. Die bulgarischen Gesellschaften hatten außerdem die Möglichkeit, Tochtergesellschaften, Zweigniederlassungen und Agenturen zu errichten und zu leiten. Im Binnenmarkt konnten sie dadurch als gleichgestellte wirtschaftliche Rechtssubjekte agieren. Diese Rechte garantierte ihnen seit seinem Inkrafttreten das Europa-Abkommen mit Bulgarien /EAB/. Seit dem Beitritt Bulgariens genießen sie aufgrund des EU-Rechts die vollständige EU-Niederlassungsfreiheit.

Das Europa-Abkommen mit Bulgarien und der EG-Vertrag (vgl. Art. 45 Abs. 1 und 2 EAB und Art. 43 und Art. 48 EGV) visieren als Adressaten der in Frage kommenden Niederlassungsrechte zwei Typen von Begünstigten: natürliche Personen und Gesellschaften (darunter auch Tochtergesellschaften, Zweigniederlassungen und Agenturen). Agieren sie im Gebiet der Gemeinschaft, kommt es zu Sachverhalten mit grenzüberschreitenden Bezügen, die zur Anwendung des EU-Rechts führen. Die EU-Bestimmungen gewähren den Unionsbürgern einen erhöhten Schutz (vgl. § 6 FreizügG/EU) und regeln bestimmte Bereiche nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 EUV und Art. 5 EGV).

Die Frage, welcher Rechtsordnung ein Sachverhalt mit grenzüberschreitendem Bezug unterliegt, sofern nicht zwischenstaatliche Verträge und Abkommen vorgehen, entscheiden die Normen des Internationalen Privatrechts /IP-Recht/. Obwohl in den verschiedenen Rechtsordnungen unterschiedliche Lösungen angeboten werden, ist das

Bestreben nach Festlegung einer nationalen Zugehörigkeit der Subjekte zu einem Staat gemeinsam. Diese Zugehörigkeit bestimmt dann die weitere Anwendbarkeit der jeweiligen Rechtsordnung. Da im Fokus der Untersuchung die Niederlassungsrechte der bulgarischen Staatsangehörigen und Gesellschaften in dem Gebiet der Gemeinschaft stehen, müssen an dieser Stelle auch die relevanten Regelungen des bulgarischen Internationalen Privatrechts berücksichtigt werden.

Vor dem Zusammenbruch der Ostblockregime in Europa Anfang der 90er Jahre existierten nur begrenzte Handelsbeziehungen zwischen den Ländern des Ostblocks und denen des Westens. Eine private wirtschaftliche Tätigkeit seitens der bulgarischen Staatsangehörigen³⁶⁰ und staatlichen Unternehmen war praktisch ausgeschlossen. Die bulgarischen Gesellschaften, die nicht nur im Inland agieren durften, waren damals zwei Typen: staatliche oder mit staatlichen Mitteln entstandene Unternehmen. Die bulgarische IPR-Doktrin diente zu dieser Zeit völlig den Interessen des damaligen sozialistischen Regimes, das seinerseits unter sowjetischem Einfluss stand. Nach der Wende änderte sich die Situation, und damit normalisierten sich auch schnell die Handelsbeziehungen. Es dauerte allerdings, bis sich auch das alte IP-Recht an die neue Situation anpassen konnte.

Die Geschichte der Gründungstheorie *lex loci registrationis* in Bulgarien ist schon vor dem Übergang zur Demokratie zu verfolgen. Damals wurde die eben genannte Theorie zuerst in der Praxis des Schiedsgerichtes bei der Bulgarischen Industrie- und Handelskammer (Арбитражен Съд при БТПП) angewandt. Der Grundsatz diente den damaligen sog. „außenwirtschaftlichen Unternehmen“ (typisch für Bulgarien vor der Wende). Sie waren immer in Bulgarien registriert und mussten dementsprechend im Land ihren Sitz haben.³⁶¹ Das Prinzip *lex loci registrationis* wurde nach der Wende im bulgarischen Handelsgesetz (HG-BG) verankert. Das bulgarische Recht akzeptiert weiterhin die Gründungstheorie (vgl. Art. 56 und 57 des bulgarischen IPR-Kodex /IPR-BG-Kodex/³⁶²). Die Pflicht, die Gesellschaften in Bulgarien registrieren zu lassen,

³⁶⁰ Mit wenigen Ausnahmen der bereits im Ausland wohnenden bulgarischen Immigranten.

³⁶¹ Todorov, Todor: Internationales Privatrecht, S. 84 (Тодоров, Тодор Международно частно право, стр. 84).

³⁶² Der bulgarische IPR-Kodex (Amtsblatt der RB Nr. 42 v. 17.05.2005) heißt „Кодекс на международното частно право /КМЧП/.

wurde allerdings abgeschafft. Solche Gesellschaften werden heutzutage als ausländische Personen behandelt.

Die für die handelsrechtlichen Verhältnisse zutreffenden Kollisionsnormen wurden nach den alten Regelungen in einem eigenen Kapitel am Schluss des bulgarischen Handelsgesetzes³⁶³ geregelt. Ex-Kapitel 19 HG-BG (Art. 281 bis 283 HG-BG) bestimmte das auf Einzelkaufleute, Handelsgesellschaften und den Handelsvertretervertrag anwendbare Recht.

Seit 2005 verfügt Bulgarien über einen einheitlichen IPR-Kodex. Die neuen bulgarischen IPR-Regelungen bestimmen, dass für im Ausland errichtete juristische Subjekten, bzw. Gebilden und Organisationsformen, die keine juristischen Personen darstellen das Recht des Staates, wo sie errichtet wurden, maßgebend wird (Art. 56 und 57 IPR-BG-Kodex).³⁶⁴ Die im Ausland gegründeten juristischen Personen sind daher ausländische Subjekte nach bulgarischem Recht³⁶⁵, unabhängig von dem Gründungsort, der Staatsangehörigkeit oder dem Wohnsitz der einzelnen Gesellschafter.³⁶⁶

Teil 5 (Art. 48-60) IPR-BG-Kodex³⁶⁷ regelt das anwendbare Recht, bezüglich des Rechtsstatus der zwei für die Untersuchung relevanten Personengruppen, die im Ausland (relevant hier: EU-Gebiet, Deutschland) tätig werden können. Es geht um die bulgarischen natürlichen Personen und bulgarischen Gesellschaften, sowie ihre Niederlassungen. Seit dem Inkrafttreten des Europa-Abkommens³⁶⁸ mit Bulgarien (1995) wurden ihnen lange vor dem EU-Beitritt gewisse Niederlassungsrechte (EA-Niederlassungsrechte) im gemeinschaftlichen Gebiet gewährt (Art. 45 Abs. 1 EAB i.V.m. Art. 45 Abs. 5 EAB).³⁶⁹

³⁶³ Търговски закон /ТЗ/.

³⁶⁴ Vg. Todorov (Fn. 361), S. 69.

³⁶⁵ Diese Regelung wurde in Art. 2 des außer Kraft getretenen Gesetzes über die wirtschaftliche Betätigung ausländischer Personen und über den Schutz ausländischer Investitionen /ЗДЧЛЗЧИ/ verankert. Das Prinzip lex loci registrationis wurde in den Art. 56 und Art. 57 des neuen IPR-Kodex übernommen.

³⁶⁶ Für weitere Information vgl. auch: Natov, Nikolai: Internationales Privatrecht, S. 78 (Натов, Николай: Международно частно право, стр. 78).

³⁶⁷ Rechtslage der Subjekte Art. 48-60 IPR-BG-Kodex.

³⁶⁸ siehe Anhang 6.

³⁶⁹ Art. 5 Abs. 4 der bulgarischen Verfassung bestimmt, dass die internationalen Verträge, die verfassungsmäßig ratifiziert und veröffentlicht wurden und in der Republik Bulgarien in Kraft getreten sind, Teil des nationalen Rechts sind. Sie haben Vorrang vor den nationalen Regelungen, die sie ihnen widersprechen.

9.2. Die Rechtslage der natürlichen Personen nach den bulgarischen IPR-Regelungen als Begünstigte von Niederlassungsrechten im Gemeinschaftsgebiet

Nach dem bulgarischen IPR ist das anwendbare Recht bezüglich der Rechtsfähigkeit und der Handlungsfähigkeit von natürlichen Personen das Heimatrecht *lex personalis* (Art. 49 Abs. 1 und Art. 50 Abs. 1 IPR-BG-Kodex). Artikel 48 Abs. 1 IPR-BG-Kodex definiert, dass darunter das Recht des Staates (bulgarisches Recht) zu verstehen ist, deren Angehörige diese natürlichen Personen sind (bulgarische Staatsangehörige).

In der IPR-Doktrin sind unter *lex personalis* zwei Grundsätze zu verstehen: *lex patriae* (das Recht nach der nationalen Zugehörigkeit) und *lex domicilii* (das Recht nach dem Aufenthaltsort). Die letzten Entwicklungen in dem Rechtsbereich fordern eine Kombination der beiden Grundsätze. Nach dieser Tendenz orientiert sich auch der neue bulgarische IPR-Kodex (siehe Art. 25 Verfassung der Republik Bulgarien, Art. 48 IPR-BG-Kodex).

Des Weiteren muss hier ein interessanter Aspekt Beachtung finden: die Rechtsfolgen der doppelten Staatsangehörigkeit, welche nach Art. 3 des bulgarischen Staatsangehörigkeitsgesetzes zugelassen ist. Die Problematik wirft angesichts der gewährten Niederlassungsrechte im Gebiet der Gemeinschaft eine Reihe von Fragen auf. Ein bulgarischer Staatsangehöriger genießt *seit 2007* als EU-Bürger einen erhöhten Schutz durch das EU-Recht und eine volle Niederlassungsfreiheit (Art. 43ff. EGV). Die bulgarische Staatsangehörigkeit ist deshalb für Ausländer (vor allem mit bulgarischer Abstammung) aus Nicht-EU-Staaten besonders attraktiv geworden. Aber auch *vor 2007* konnten die bereits 1995³⁷⁰ gewährten EA-Niederlassungsrechte bulgarischen Staatsangehörigen einen rechtmäßigen Aufenthalt in einem EU-Land ermöglichen. Die EA-Niederlassungsrechte umfassten die Rechte auf Aufnahme und Ausübung selbstständiger Erwerbstätigkeiten sowie auf Gründung und Leitung von Unternehmen (Art. 45 Abs. 1 EAB i.V.m. Art. 45 Abs. 5 EAB).

Zunächst bedarf es im Hinblick auf die doppelte Staatsangehörigkeit/Mehrstaatlichkeit einer Klärung. Falls eine Person Staatsangehöriger von *zwei oder mehreren Staaten ist, einer davon Bulgarien*, gilt als Heimatrecht (*отчествено право*) das bulgarische Recht

³⁷⁰ Das Europa-Abkommen mit Bulgarien trat am 1. Februar 1995 in Kraft (vgl. ABl. L 358 v. 31.12.1994, S. 3 - 222).

(Art. 48 Abs. 2 IPR-BG-Kodex). In diesem Fall ist/war diese Person als Bulgare berechtigt, von den eben beschriebenen Niederlassungsrechten vor und nach dem EU-Beitritt unter den entsprechenden Bedingungen im Binnenmarktsgebiet Gebrauch zu machen.

Falls eine Person Staatsangehöriger von *zwei oder mehreren Staaten* ist und keiner davon Bulgarien, gilt nach vgl. Art. 48 Abs. 3 IPR-BG-Kodex als Heimatrecht das Recht des Staates, wo sie sich gewöhnlich aufhält.³⁷¹ Eine EU-Niederlassungsfreiheit steht dieser Person folglich nach bulgarischem IP-Recht nur dann zu, wenn als Heimatrecht das Recht eines EU-Mitgliedstaates in Betracht kommt.

Beispielsweise käme eine Person in Betracht, die parallel die deutsche und eine andere Staatsangehörigkeit besitzt³⁷² und die oft nach Bulgarien reist mit der Absicht, dort ein Unternehmen zu gründen. Als Heimatrecht kämen hier das deutsche Recht und das Rechtssystem, das sich nach der anderen Staatsangehörigkeit richtet, in Betracht. Hält sich die Person gewöhnlich in Deutschland auf, gilt als Heimatrecht nach Art. 48 Abs. 3 IPR-BG-Kodex das deutsche Recht. Als Deutscher und EU-Bürger genießt diese Person die Niederlassungsfreiheit im gemeinschaftlichen Gebiet. Hält sie sich aber überwiegend in dem anderen Staat auf, gilt als Heimatrecht nach Art. 48 Abs. 3 IPR-BG-Kodex das andere Recht. Handelt es sich um einen Nicht-EU-Staat, steht dieser Person auch keine EU-Niederlassungsfreiheit nach bulgarischem IPR-Kodex zu. Sie würde der Person in diesem Fall trotzdem aufgrund der deutschen Staatsangehörigkeit zustehen.

³⁷¹ Darunter ist gem. Art. 48 Abs. 7 IPR-BG-Kodex der Ort zu verstehen, in welchem die Person sich überwiegend zum Wohnen niedergelassen hat, ohne mit der Notwendigkeit einer Registrierung oder Aufenthaltserlaubnis verbunden zu sein. Hier müssen speziell die persönlichen und professionellen Umstände berücksichtigt werden, die sich aus den ständigen Verbindungen dieser Person mit dem Ort oder ihrer Absicht, solche Verbindungen mit diesem Ort zu knüpfen, ergeben.

³⁷² Eine Mehrstaatlichkeit war bis 28. August 2007 nach dem deutschen Staatsangehörigkeitsrecht nur in seltenen Fällen zulässig. Grundsätzlich verlangt das deutsche Staatsangehörigkeitsgesetz bei einer Einbürgerung, dass die bisherige Staatsangehörigkeit mit der Einbürgerung aufgegeben wird oder "verloren geht" (§ 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StAG). Eine Mehrstaatlichkeit ist möglich, wenn man die alte Staatsangehörigkeit aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen gar nicht aufgeben konnte (es gibt z.B. Staaten, die ihre Bürger nicht aus der Staatsangehörigkeit entlassen), oder wenn dies im Einzelfall einmal unzumutbar sein sollte. § 12 StAG regelt, unter welchen Umständen die Hinnahme von Mehrstaatlichkeit als Ausnahme in Betracht kommt (nähere Erläuterungen dazu: Nr. 87 ff. Verwaltungsvorschriften zum Staatsangehörigkeitsrecht). Ab 28. August 2007 erlaubt das deutsche Staatsangehörigkeitsrecht, dass in bestimmten Situationen jemand neben der deutschen noch eine weitere Staatsangehörigkeit erwirbt bzw. besitzt. Die Änderungen des § 25 Abs. 1 StAG (infolge des Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und Asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union v. 19.08.2007) betreffen Ausländer, die die Staatsangehörigkeit eines anderen EU-Mitgliedstaats oder der Schweiz besitzen, bzw. eines Staates, mit dem die Bundesrepublik Deutschland einen völkerrechtlichen Vertrag nach § 12 Abs. 3 StAG abgeschlossen hat. Zur Reform des Staatsangehörigkeitsgesetz – vgl. auch MuB 10/2009, S. 5.

Falls die Person Staatsangehöriger von *zwei oder mehreren Staaten* (und keine davon Bulgarien) ist und sie *keinen gewöhnlichen Aufenthaltsort* hat, dann ist das Recht des Staates gültig, mit dem sie in der engsten Verbindung steht (Art. 48 Abs. 3 Satz 2 IPR-BG-Kodex). Eine Niederlassungsfreiheit im gemeinschaftlichen Gebiet steht dieser Person daher nur zu, wenn die Staatsangehörigkeit eines EU-Staats in Betracht käme.

Relevant ist weiterhin (was das Gewähren einer möglichen Niederlassungsfreiheit im Gebiet der Gemeinschaft betrifft) die Situation einer Person, die sich in Bulgarien aufhält und keine Staatsangehörigkeit besitzt. In diesem Fall ist nach Art. 48 Abs. 4 IPR-BG-Kodex unter Heimatrecht das Recht des Staates zu verstehen, wo sich die Person gewöhnlich aufhält. Diese Regel gilt auch bei Flüchtlingen und Personen, denen Asyl gewährt wird (Art. 48 Abs. 5 IPR-BG-Kodex). In den Fällen, in denen es keinen gewöhnlichen Aufenthaltsort gibt oder er nicht bestimmt werden kann, ist das Recht des Staates anwendbar, mit dem die Person in der engsten Verbindung steht (Art. 48 Abs. 6 IPR-BG-Kodex). Käme es zu einer Situation, in der als Heimatrecht für Personen ohne Staatsangehörigkeit, Flüchtlinge oder Personen, die in Bulgarien Asyl suchen bzw. bekommen, das bulgarische Recht in Betracht,³⁷³ stellt sich die Frage, ob diese Personen auch über Niederlassungsrechte im EU-Gebiet verfügen würden. Dagegen ist einzuwenden, dass, sogar wenn das bulgarische Recht als Heimatrecht für sie bestimmt werden kann, das nur bedeuten würde, dass dieses Recht den entsprechenden Tatbestand im konkreten Fall regeln muss. Damit wären sie aber nicht automatisch bulgarische Staatsangehörige, obwohl ihnen im Prinzip die Möglichkeit zustehe, die bulgarische Staatsangehörigkeit zu beantragen. Die bulgarische Staatsangehörigkeit ist sowohl vor als auch nach dem EU-Beitritt des Landes eine erforderliche Voraussetzung für die erwähnten Niederlassungsrechte (vgl. Art. 45 Abs. 1 EAB und Art. 17 und 43 EGV). Zu dem relevanten Zeitpunkt haben diese Personen aber nach dem bulgarischen Recht einen anderen Status (Personen ohne Staatsangehörigkeit, Flüchtlinge, Asylanten).

Die oben beschriebenen Fälle gewannen besonders in den Jahren an Relevanz, als das Land kurz vor dem EU-Beitritt stand. Seitdem wird eine zunehmende Tendenz zum Erwerb der bulgarischen Staatsangehörigkeit verzeichnet (im Zeitraum 1990-2000

³⁷³ nach dem bulgarischen IP-Recht.

beantragen 2000 Ausländer, im Zeitraum 2001-2007 - über 100 000 die bulgarische Staatsangehörigkeit³⁷⁴ In 2008 bekamen 7113, in 2009 – 9 400 Antragsteller die bulgarische Staatsangehörigkeit.³⁷⁵ 2009-2010 wird ein neues Gesetz vorbereitet, das auf demographischen Gründen eine schnellere Gewährung der bulgarischen Staatsangehörigkeit an die im Ausland lebenden bulgarischstämmigen Antragsteller³⁷⁶ ermöglicht. Danach sollten jährlich 30.000 anstatt der bisherigen 6-7.000 bulgarischstämmigen Antragsteller eine bulgarische Staatsangehörigkeit erwerben³⁷⁷). Viele Kandidaten stammen aus den unruhigen Nachbarländern (u.a. Mazedonien und Serbien) aber auch aus der Republik Moldau, aus Russland und der Ukraine sowie aus Albanien, wo große bulgarische Volksgruppen leben.³⁷⁸ Das Land wird außerdem nicht selten von Immigranten aus Asien oder Afrika als Trampolin auf ihrem Weg nach Europa benutzt.³⁷⁹

³⁷⁴ Siehe z. B. offizielle Statistik zur Vergabe der bulgarischen Staatsangehörigkeit (Zeitraum: 2002-2008) unter: http://www.president.bg/v_pravo_txt.php?mtype=8&type=110; siehe weiter: Angaben des bulgarischen Innenministeriums (Zeitraum: 18.07.2007 - 18.07.2008) unter: http://www.justice.government.bg/new/Documents/Citizenship/Spravka%202007_2008.doc; vgl. auch: Bulgarische Pässe in Serbien immer beliebter, in: FOKUS OST-SÜDOST v.16.08.2007 unter: <http://www.dw-world.de/dw/article/0,8451,2741080,00.html>; siehe auch: offizielle statistische Angaben über die Geschichte, Trends und aktuellen Stand der Arbeitsmigration in Bulgarien in: Nationale Strategie der Republik Bulgarien zur Migration und Integration 2008 – 2015 (Национална стратегия на Република България по миграция и интеграция 2008 -2015), S. 5,6, 8, 10, abrufbar unter: <http://www.mlsp.government.bg/bg/docs/index.htm>, Stand 27.01.2009.

³⁷⁵ Dimitrov, Bojidar - Minister ohne Geschäftsbereich in der Regierung der Republik Bulgarien (2009-2013), vor dem Newsagency Focus abrufbar unter: <http://www.government.bg/cgi-bin/e-cms/vis/vis.pl?s=001&p=0214&n=280&g=> (Stand: 06.01.2010).

³⁷⁶ Dimitrov, Bojidar: 2,5 Millionen Personen aus verschiedenen bulgarischen Volksgruppen leben aus historischen Gründen seit Jahrhunderten außerhalb des Territoriums der Republik Bulgarien (Fn. 375).

³⁷⁷ Ebenda, vgl. auch sein Interview in: в. Галерия 14.-20.01.2010, S. 3.

³⁷⁸ Nationale Strategie der Republik Bulgarien zur Migration und Integration 2008 – 2015 (Fn. 374) , S. 10.

³⁷⁹ Vgl. Petkov, Krastjo: Транзитната миграция процъфтява в България unter: <http://news.expert.bg/n191733/>, Stand: 27.01.2009.

9.3. Die Gesellschaften und ihre Niederlassungen als Begünstigte der Niederlassungsrechte im Gemeinschaftsgebiet

Neben den bulgarischen Staatsangehörigen als Adressaten der Niederlassungsrechte im Gebiet der Gemeinschaft kommen auch die bulgarischen Gesellschaften und ihre Niederlassungen in Betracht (vgl. Art. 45 Abs. 1 EAB und Art. 43 EGV). Das anwendbare Recht hinsichtlich ihrer Errichtung und inneren Organisation ist in Art. 58 IPR-Kodex bestimmt. Die Form des Rechtsgeschäftes regelt das Recht, das zum Rechtsgeschäft anwendbar ist. Es genügt die Beachtung der Formanforderungen, die durch den Staat bestimmt werden, in welchem das Rechtsgeschäft stattfindet (Art. 61 IPR-BG-Kodex). Die Adressaten der Niederlassungsrechte können sowohl juristische Personen als auch Gebilden und Organisationsformen, die keine juristischen Personen darstellen sein (Art. 56 und 57 IPR-BG-Kodex). Den Rechtsstatus einer juristischen Person regeln Art. 56-58 IPR-BG-Kodex. Die Rechtslage der Zweigniederlassungen bestimmt Art. 56 Abs. 4 IPR-Kodex. Artikel 57 IPR-BG-Kodex regelt den Rechtsstatus von nicht personifizierten Subjekten.

9.3.1. Einige Besonderheiten des Gesellschaftsstatuts nach dem deutschen IP-Recht

Das IP-Recht bestimmt die maßgebende Rechtsordnung (Statut). Nach welchen Regeln eine Gesellschaft ins Leben gerufen wird, funktioniert und bei Bedarf aufgelöst wird, richtet sich nach ihrem „Heimatrecht“ – dem sog. Gesellschaftsstatut (*lex societatis*).³⁸⁰

Obwohl bestimmte Regelungen über die Rechtsstellung juristischer Personen in einigen bilateralen Handels- und Niederlassungsabkommen³⁸¹ der Bundesrepublik Deutschland bestehen (vgl. Art. 3 Abs. 2 EGBGB), sind im deutschen Recht (Juni 2009) *gesetzliche*

³⁸⁰ Kropholler, Jan, in: IPR 2006, S. 581, 582; vgl. auch Staudinger/Grossfeld EGBGB/IPR IntGesR 1998, S. 4, Rn. 17.

³⁸¹ z.B. Art. XXV Abs. 5 Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrag mit den Vereinigten Staaten v. 1954 (Fn. 31).

Regelungen (vgl. den Wortlaut des Art. 37 Abs. 2 EGBGB)³⁸² zu dieser Frage nicht ausdrücklich vorgesehen.³⁸³

So lässt Artikel 37 Nr. 2 EGBGB offen, welches Recht auf eine Gesellschaft zur Anwendung kommt bei Problemen die etwa ihre Rechtsfähigkeit, Vertretungsverhältnisse, die Errichtung, die Rechts- und Handlungsfähigkeit, die persönliche gesetzliche Haftung der Gesellschafter bzw. der Organe für die Schulden der Gesellschaft, die innere Verfassung oder sogar die Auflösung betreffen. Die Fragen bleiben der Rechtssprechung und der Rechtslehre überlassen.³⁸⁴

Die Anerkennung einer ausländischen Gesellschaft in Deutschland ist deshalb mit der Anknüpfung des Gesellschaftsstatuts an die Gründungs- oder an die Sitztheorie zu betrachten³⁸⁵. Die deutsche Rechtssprechung und Literatur³⁸⁶ beruhen prinzipiell auf der Sitztheorie. Danach wird die Gesellschaft von ihrem Sitzrecht beherrscht. Die

³⁸² Junker, Abbo: IPR 2004, S. 505, Rn. 598. Artikel 37(2) EGBGB ist m.W.v. 17.12.2009 weggefallen.

³⁸³ Die EU-Harmonisierungsbemühungen in diesem Bereich konnten nicht zum Abschluss gebracht werden (Vgl. dazu Kropholler [Fn. 380], S. 569).

³⁸⁴ Junker (siehe Fn 382), S. 506, Rn. 598.

³⁸⁵ In der Literatur sind zwei Theorien weit verbreitet: die Sitztheorie und die Gründungstheorie (lex loci registrationis). Nach der vor allem im angloamerikanischen Recht populären Gründungstheorie ist für die Außen- und Innenbeziehungen einer Gesellschaft das Recht maßgebend, nach dem sie gegründet wurde, also in der Regel das Recht des Gründungs- und Registerortes.

Nach der Sitztheorie wird der Gesellschaftsstatus durch das Recht des Staates gewährt, wo die Gesellschaft ihren effektiven Verwaltungssitz hat, also wo sich die Geschäftsleitung tatsächlich befindet und Entscheidungen trifft. Diese Theorie gerät aber bei bestimmten Fällen in Schwierigkeiten. Zum Ersten bei dem Fall, in dem die Geschäftsleitung nach dem Gesellschaftsvertrag sich in dem Staat der Gründung befinden soll, aber die eigentliche Leitung sich in einem anderen Staat befindet. Zum Zweiten gerät die Sitztheorie in Schwierigkeiten bei einer Sitzverlegung der Gesellschaft. Nach der Gründungstheorie sind der Staat und die entsprechende Rechtsordnung durch die Wahl der Gründer bestimmbar. Nach der Sitztheorie gibt der tatsächliche Sitz diese Festlegung vor. Nach dieser Anknüpfungsmethode beurteilt der jeweilige Staat nun nicht nur die Frage, ob eine Gesellschaft unter seinem Recht gültig gegründet werden kann, sondern danach beurteilt er auch, ob in seinem Hoheitsgebiet Gesellschaften, die dort als Gesellschaften ausländischen Rechts auftreten, als solche anerkannt werden. Letzteres kann aber eventuell durch Rück- und Weiterverweisung des IP-Rechts der jeweiligen Rechtsordnung eingeschränkt werden (Vgl. u.a. MünchKommBGB/Kindler IntGesR A.II., Rn. 7-12; Junker (Fn 382), Rn. 596 ff.; Kegel/Schurig IPR 2004 § 17.II.1. S. 573 ff.; Hay, Peter: IPR 2002 VIII.1.226; Behrens, Peter: Internationales Gesellschaftsrecht, in: Hachenburg/Ulmer 1992, Bd. I GmbHG Einl B I.2. Rn. 108-128.)

³⁸⁶ Vgl. z.B. BGH Urt. v. 21.03.1986 - V ZR 10/85 = JZ 1986, 651-652 = JuS 1986, 1001-1002; BGH Urt. v. 17.10.1968 - VII ZR 23/68 = BGHZ 51, 27, 28; ebenso die herrschende Ansicht im Schrifttum, vgl. u.a.: Kegel/Schurig IPR 2004 § 17 II 1, S. 572-575; MünchKomm/Kindler IntGesR, A. Rn. 5, C.III. Rn. 264, C.III. Rn. 312 ff.; Staudinger/Grossfeld (Fn. 380), S. 17, Rn. 9; Kropholler (Fn. 380), S. 568, 571.

Rechtsverhältnisse einer juristischen Person sind „einheitlich“ nach ihrem *Personalstatut*³⁸⁷ „zu beurteilen, für das dasjenige Recht maßgebend ist, welches am Ort ihres Sitzes gilt“³⁸⁸. Das ist der Ort, wo „die grundlegenden Entscheidungen der Unternehmensleitung effektiv in laufende Geschäftsführungsakte umgesetzt werden“³⁸⁹, also das Recht am „tatsächlichen Verwaltungssitz“.

In Anbetracht der EU-Niederlassungsfreiheit (vgl. Art. 43 und 48 EGV) und der EuGH-Rechtssprechung (siehe unten Rs. C-208/00) befindet sich in den letzten Jahren allerdings die Gründungstheorie im Vormarsch.³⁹⁰

So ist z.B. die EuGH- Entscheidung in Rs. C-208/00 (*Überseering BV*)³⁹¹ nicht nur für die deutsche, sondern für die Gesellschaftspraxis im ganzen EU-Gebiet von enormer Bedeutung. Sie bestätigt die *Wahlfreiheit der Unternehmer* aus den verschiedenen Mitgliedstaaten in Bezug auf die geeignete *Rechtsform*. Daraus lässt sich ableiten, dass der EU-Niederlassungsfreiheit nicht entgegensteht, dass in einem EU-Land kostengünstig gegründete (oder sogar kapitalarme) Gesellschaften in einem anderen Mitgliedstaat ohne Weiteres agieren können.

Zu beachten ist allerdings, dass das Gründungsrecht nur im Verhältnis der EU-Mitgliedstaaten untereinander eine herrschende Stellung hat.

³⁸⁷ Das IPR-Personalstatut ist von Staat zu Staat verschieden. Ausf. dazu: Kegel/Schurig, IPR 2004 § 13 II 2, S. 442.

³⁸⁸ BGH, Urt. v. 05.11.1980 - VIII ZR 230/79 = NJW 1981, S. 522, 525 = JZ 1981, S. 139, 140; BGH, Urt. v. 11.07.1957 - II ZR 318/55 = BGHZ 25, S. 134, 144 = NJW 1957, S. 1433, 1434; BGH Urt. v. 26.09.1966 - II ZR 56/65 = NJW 1967, S. 36, 38 = WM 1966, S. 1143, 1145.

³⁸⁹ BGH Urt. v. 21.03.1986 - V ZR 10/85 = JZ 1986, 651-652 = JuS 1986, S.1001.

³⁹⁰ Am 5. November 2002 hat der EuGH in der Rs. C-208/00 Folgendes ausgeführt:

1. „Es verstößt gegen die Artikel 43 EGV und 48 EGV, wenn einer Gesellschaft, die nach dem Recht des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet sie ihren satzungsmäßigen Sitz hat, gegründet worden ist und von der nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats angenommen wird, dass sie ihren tatsächlichen Verwaltungssitz dorthin verlegt hat, in diesem Mitgliedstaat die Rechtsfähigkeit und damit die Parteifähigkeit vor seinen nationalen Gerichten für das Geltendmachen von Ansprüchen aus einem Vertrag mit einer in diesem Mitgliedstaat ansässigen Gesellschaft abgesprochen wird.
2. Macht eine Gesellschaft, die nach dem Recht des Mitgliedstaats gegründet worden ist, in dessen Hoheitsgebiet sie ihren satzungsmäßigen Sitz hat, in einem anderen Mitgliedstaat von ihrer Niederlassungsfreiheit Gebrauch, so ist dieser andere Mitgliedstaat nach den Artikeln 43 EGV und 48 EGV verpflichtet, die Rechtsfähigkeit und damit die Parteifähigkeit zu achten, die diese Gesellschaft nach dem Recht ihres Gründungsstaats besitzt.“

³⁹¹ EuGH Urt. v. 05.11.2002 - C-208/00 = NJW 2002, S. 3614 = BB 2002, S. 1106.

Im Verhältnis zu übrigen Nicht-EU-Staaten bleibt in Deutschland weiterhin das Sitzrecht maßgebend, weil EU-Recht nicht zur Anwendung kommt. Angeknüpft wird in diesem Fall an den Hauptsitz bzw. an den Sitz der Hauptverwaltung³⁹².

Die Frage des Gesellschaftsstatuts³⁹³ ist entscheidend für die gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse: etwa für den Umfang der Rechts-, Partei- und Prozessfähigkeit, die Organisation der Gesellschaft³⁹⁴, die Vertretungsverhältnisse, die Haftung bei Verletzung gesellschaftsrechtlicher Vorschriften und für die Schulden³⁹⁵ der Gesellschaft.³⁹⁶

Das Personalstatut bestimmt, so der BGH³⁹⁷ den Umfang der Rechtsfähigkeit einer Gesellschaft. Nach dem Personalstatut entscheidet sich weiter „die Frage, ob der Gesellschafter einer als juristische Person organisierten Gesellschaft im Wege der Durchgriffshaftung ausnahmsweise den Gesellschaftsgläubigern persönlich haftet“³⁹⁸.

Die Anerkennung ausländischer juristischer Personen bedeutet, dass das inländische Recht die Rechtsfolgen eintreten lässt, die im ausländischen Gesellschaftsstatut vorgesehen sind (z.B. Rechtsfähigkeit).³⁹⁹ Daraus lässt sich ableiten, dass nach einem

³⁹² BGH Urt. v. 05.11.1980 - VIII ZR 230/79 = JZ 1981, 139-142 = NJW 1981, 522-526; BGH Urt. v. 11.07.1957 – II ZR 31855 = BGHZ 25, 134, 144; vgl. auch: BGH Urt. v. 26.09.1966 – II ZR 56/65 = NJW 1967, 36, 38 = WM 1966, 1143, (1145); Kegel/Schurig, IPR 2004 § 2 II 1., S. 137.

³⁹³ Zur Reichweite des Gesellschaftsstatuts: vgl. Junker (Fn. 382), S. 509, Rn. 603; vgl. auch Kegel/Schurig, IPR 2004 § 17 II 2, S. 577.

³⁹⁴ Gemeint sind damit etwa die Satzung und deren Abänderung, ferner die Regeln über die Rechte und Pflichten der Organe und der Mitglieder.

³⁹⁵ Fraglich ist in solchen Fällen oft, ob nur „das Geschäftsvermögen als Haftungssubstrat dient oder ob eine persönliche Haftung der Geschäftsführer und Gesellschafter gegenüber den Gläubigern besteht“ (Kropholler, [Fn. 380]). Siehe auch: BGH Urt. v. 14.03.2005 - II ZR 5/03 = NJW 2005, 1648: Die Haftung des Geschäftsführers einer in England nach englischem Recht gegründeten private limited company mit tatsächlichem Verwaltungssitz in Deutschland richtet sich nach dem englischen Recht als Gesellschaftsstatut.

³⁹⁶ Kropholler (Fn. 380).

³⁹⁷ BGH, Urt. v. 05.11.1980 - VIII ZR 230/79 = JZ 1981, 139-142 = NJW 1981, 522-526.

³⁹⁸ BGH, Urt. v. 05.11.1980 - VIII ZR 230/79 = JZ 1981, 139-142 = NJW 1981, 522-526, BGH Urt. v. 11.07.1957 – VII ZR 226/56 = WM 1957, 1047, 1049; siehe dazu auch: Kegel/Schurig IPR 2004, § 13 II 2, S. 443; Geßler/Hefermehl/Eckardt/ Kropff, Aktiengesetz 1973 § 1 Rn. 69, 71, 72; Hachenburg/Behrens, GmbH-Gesetz 1992 Einl., Rn. 149.

³⁹⁹ Vgl. MünchKommBGB/Kindler IntGesR C.II.1, Rn. 234; Kegel/Schurig IPR 2004, § 17 II 2., S. 577; zur Anerkennungsproblematik: Staudinger/Grossfeld IntGesR (Fn. 380), XIV., Rn. 162 ff.;

ausländischen Gesellschaftsstatut bestehende Gesellschaften in Deutschland mit dem Grad an Rechtsfähigkeit anerkannt werden, den ihnen das ausländische Recht zugesteht.⁴⁰⁰ Die im EU-Gebiet erworbene Rechtsfähigkeit ist in den übrigen Mitgliedstaaten anzuerkennen.⁴⁰¹ Die rechtsfähigen Gesellschaften bedürfen keines besonderen Anerkennungsakts.⁴⁰² Die EU-Niederlassungsfreiheit umfasst „neben der Freiheit der Standortwahl auch eine Freiheit der Rechtswahl“⁴⁰³. Die Sitztheorie fordert in diesem Fall, dass die Hauptverwaltung rechtsfähig ist.⁴⁰⁴

9.3.2. Die Rechtslage der juristischen Personen nach dem bulgarischen IPR-Kodex

Der Rechtsstatus der juristischen Personen nach dem bulgarischen IP-Recht wird von dem Recht des Staates bestimmt, wo sie registriert sind (das Prinzip *lex loci registrationis* - Art. 56 Abs. 1 IPR-BG-Kodex). Kommt es nicht zur Anwendung, sind hilfsweise auch andere IPR-Formeln anzuwenden. Wenn:

- für die Gründung der juristischen Person eine Registrierung nicht notwendig ist oder
- die juristische Person in mehreren Staaten registriert ist,

ist das Recht des Staates maßgeblich, wo die juristische Person gemäß dem Gründungsakt ihren Sitz hat (Art. 56 Abs. 2 IPR-BG-Kodex).

In beiden Fällen setzt der Gesetzgeber voraus, dass der Gründungssitz auch der Sitz der tatsächlichen Geschäftsleitung ist (am Ort, wo die tatsächliche Geschäftsleitung stattfindet). Ist das nicht der Fall, dann ist das Recht des Landes maßgebend, wo die effektive Verwaltung ihren Sitz hat (Art. 56 Abs. 3 IPR-BG-Kodex).

Ebenroth/Bippus: Die Anerkennungsproblematik im Internationalen Gesellschaftsrecht, in: NJW 1988, S. 2137.

⁴⁰⁰ Zur Partei- und Prozessfähigkeit einer in den Vereinigten Staaten von Amerika gegründeten Gesellschaft mit Verwaltungssitz in der BRD: siehe BGH Urt. v. 29.01.2003 – VIII ZR 155/02 = BB 2003, S. 810-811 = NJW 2003, S. 1607-1609.

⁴⁰¹ Koch/Magnus/Winkler von Mohrenfels, IPR und Rechtsvergleichung § 8, S. 227.

⁴⁰² Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff: Aktiengesetz 1973 § 1 Rn. 73; Ebenroth/Bippus (Fn. 399), S. 2141; siehe auch: Staudinger/Grossfeld IntGesR (Fn. 380), XIV., Rn. 162ff.

⁴⁰³ Kropholler (Fn. 380).

⁴⁰⁴ OLG Saarbrücken Urt. v. 21.04.1989 – 5 W 60/88 = JZ 1989, S. 904 = IPRAx 1990, S. 324; vgl. auch Junker (Fn. 382), S. 508, Rn. 601.

9.3.3. Die Rechtslage der Niederlassungen (Zweigstellen) nach dem bulgarischen IPR-Kodex

Nach bulgarischem Recht ist die Zweigniederlassung keine juristische Person. Sie verfügt aber über eine bestimmte Autonomie (Art. 17 und 17a HG-BG), denn sie ist den juristischen Personen hinsichtlich der anwendbaren Rechtsordnung bei Gründung im Ausland gleichgestellt (Art. 56 Abs. 4 IPR-BG-Kodex).⁴⁰⁵ Diese Rechtsordnung bestimmt weiter den rechtlichen Status der Zweigniederlassung und ob sie eine juristische Person darstellt oder nicht. Es ist möglich, dass der Staat, wo die ausländische Zweigniederlassung errichtet ist, die Regelung des Staates des Sitzes hinsichtlich ihres rechtlichen Status (hier die bulgarische Regelung) akzeptiert. In diesem Fall soll Bulgarien den Verweis wieder annehmen.⁴⁰⁶

Bei der Bestimmung der Rechtslage der Zweigniederlassung einer juristischen Person nach bulgarischem IP-Recht gilt wieder die Regelung *lex loci registrationis*. Das anwendbare Recht ist das Recht des Staates, wo die Zweigniederlassung registriert ist (Art. 56 Abs. 4 IPR-BG-Kodex).

Die Rechtslage der Gebilden und Organisationsformen, die keine juristischen Personen sind, wird nach dem bulgarischen IP-Recht auch von dem Recht des Staates geregelt, wo die Registrierung oder Errichtung ist (Art. 57 IPR-BG-Kodex).

In dem Fall, wo das Unternehmen im Ausland (in Deutschland) gegründet wird und der Gründer die bulgarische Staatsangehörigkeit besitzt, wird der Sachverhalt gemäß Art. 56 IPR-BG-Kodex⁴⁰⁷ durch die Rechtsordnung des jeweiligen Staates der Gründung geregelt, da Bulgarien das Prinzip *lex loci registrationis* ausdrücklich akzeptiert hat (vgl. Art. 78, 102, 115, 165, 253 Abs. 2 HG-BG, Art. 56 und 58 IPR-BG-Kodex).⁴⁰⁸ Die Gründer verfügen danach über das Recht, subjektiv die jeweilige maßgebliche Rechtsordnung auszuwählen (Grundsatz der Autonomie des Willens).

⁴⁰⁵ Alte Regelung: Art. 282 Abs. 3 HG- BG.

⁴⁰⁶ Vgl. Todorov (Fn. 361), S. 80.

⁴⁰⁷ Alte Regelung: Art. 282 HG-BG.

⁴⁰⁸ Der Sitz wird obligatorisch in dem Gesellschaftsvertrag geregelt (vgl. Art. 78, 102, 115, 165, 253 Abs. 2 HG-BG).

Wollen bulgarische natürliche Personen oder Gesellschaften von ihren Niederlassungsrechten Gebrauch machen und im Ausland wirtschaftlich tätig werden, bestimmen Art. 56 Abs. 1 und Art. 58 IPR-BG-Kodex für sie bei einer Registrierung dort das ausländische Recht in bestimmtem Umfang (Art. 58 IPR-BG-Kodex) als anwendbar.⁴⁰⁹ Artikel 58 IPR-BG-Kodex kollidiert in diesem Fall mit den deutschen IPR-Regelungen nicht (siehe Abschnitt 9.3.1.).

9.4. Kollisionsfälle zwischen dem bulgarischen und dem deutschen IP-Recht bei der Anwendung der Niederlassungsrechte

Bei der Wahl einer günstigeren Rechtsordnung kommt es oft zu komplizierten Situationen: z.B. die Gesellschaftsleitung nach dem Gesellschaftsvertrag befindet sich in dem Staat der Gründung, tatsächlich aber die eigentliche Leitung in einem anderen Staat ist. Da die bulgarische Norm gemäß der Gründungstheorie (Art. 56 IPR-BG-Kodex⁴¹⁰) auf die Regelung der ausländischen Rechtsordnung verweist, kann ein bulgarisches Gericht in eine Situation geraten, in welcher es die anwendbare Rechtsordnung bestimmen soll.⁴¹¹ Relevant für die vorliegende Untersuchung ist der

⁴⁰⁹ In diesem Fall sollten sich

1. die Gründung, Rechtsnatur und Organisationsform;
2. der Name oder Firmenname;
3. die Rechtssubjektivität und das Geschäftsleitungssystem;
4. die Zusammensetzung, die Kompetenz und das Funktionieren der Organe;
5. die Vertretung;
6. der Erwerb und der Verlust der Mitgliedschaft, als auch die damit verbundenen Rechte und Pflichten;
7. die Schuldenhaftung;
8. die Rechtswirkungen bei Verletzungen des Gesetz- und Gründungsakts
9. die Umwandlung und die Auflösung

nach ausländischem Recht richten (Art. 58 IPR-BG-Kodex).

⁴¹⁰ Die Sitztheorie kommt dabei nur in den Ausnahmefällen des Art. 56 Abs. 2 und 3 IPR-BG-Kodex zu Hilfe.

⁴¹¹ Nach der alten Regelung im Art. 282 Abs. 2 HG-BG sollte das bulgarische Gericht die Rechtsordnung des Staates anwenden, wo sich der Sitz gemäß dem Gesellschaftsvertrag befindet. Das war nicht problematisch, wenn die jeweilige Rechtsordnung eine Regelung zu dem Fall enthielt, dass z.B. Gesellschaften mit Sitz gemäß dem Gründungsvertrag in diesem Staat seiner Rechtsordnung unterlagen. Das bulgarische Handelsgesetz regelte aber den Fall nicht, wenn die jeweilige Rechtsordnung keine solche Regelung enthielt. In der bulgarischen Literatur wurde deshalb die Meinung vertreten (Prof. Todor Todorov), dass dann das bulgarische Gericht die Rechtsordnung anwenden soll, wo sich die eigentliche Leitung (der Sitz) der Gesellschaft befindet (und nicht mehr die Rechtsordnung des Staates, wo der Sitz gemäß dem Gesellschaftsvertrag ist), also nicht wörtlich die Bestimmung des bulgarischen Handelsgesetz

Fall, in dem ein bulgarischer Unternehmer eine Niederlassung in einem EU-Mitgliedsstaat gründet, der die Sitztheorie akzeptiert hat (hier Deutschland).⁴¹²

Ein Beispiel dafür stellte die Errichtung einer Niederlassung in Deutschland seitens einer bulgarischen Gesellschaft vor dem EU-Beitritt Bulgariens (2007) dar. In dieser Situation war besonderes Augenmerk dem Fakt zu widmen, dass Bulgarien in seinem IP-Recht die Gründungstheorie unterstützt (vgl. Art. 56 Abs. 1 und Art. 57 IPR-BG-Kodex),⁴¹³ während Deutschland die Sitztheorie angenommen hat⁴¹⁴. Nach der Sitztheorie muss nach deutschem Recht beurteilt werden, wo der eigentliche Verwaltungssitz ist. Sollte er nicht in Deutschland, sondern in Bulgarien sein, müsste das bulgarische IP-Recht die Rechtslage der Gesellschaft bestimmen. Der bulgarische IPR-Kodex weist allerdings die Frage zurück (vgl. Art. 56 Abs. 1, Art. 57 IPR-BG-Kodex).⁴¹⁵ Danach ist das Recht des Staates maßgebend, wo die Gesellschaft registriert oder errichtet wird,⁴¹⁶ also wieder deutsches Recht.

Das wäre nur im Einklang mit der Lösung der Sitztheorie, wenn der Sitz der Gesellschaft in Deutschland sich befindet. Nach der Sitztheorie wird dann der Gesellschaftsstatus durch das deutsche Recht gewährt. Die so gegründete Gesellschaft würde den deutschen Gesellschaften gleichgestellt und hat folglich eine Niederlassungsfreiheit im Gebiet der Gemeinschaft (Art. 43 EGV). Für die Gesellschaft wäre es unmöglich, ihren Sitz in Bulgarien zu haben. Nach der Sitztheorie wird der Gesellschaftsstatus durch das Recht des Staates gewährt, wo die Gesellschaft ihren effektiven Verwaltungssitz hat (hier Bulgarien). Das bulgarische IP-Recht verweist andererseits wieder auf das Recht des Staates der Gründung (nun Deutschland).

befolgen. (Fn. 361, S. 85 ff.). Diese gesetzliche Lücke ist jetzt durch Art. 56 Abs. 3 IPR-BG-Kodex in diesem Sinne geregelt.

⁴¹² Siehe Fn. 385.

⁴¹³ Auch die alten Regelungen (z.B. ex-Art. 281 und ex-Art. 282 HG-BG) beruhten auf die Gründungstheorie).

⁴¹⁴ Nach der Sitztheorie ist eine im Ausland gegründete Gesellschaft, die ihren tatsächlichen Verwaltungssitz in Deutschland hat, daher nicht wirksam gegründet (siehe Fn. 385); vgl. auch OLG Hamburg Urt. v. 20.02.1986 - 6 U 147/85 = NJW 1986, S. 2199 = GmbHR 1986, S. 349; vgl. weiter BGH Urt. v. 13.03.2003 - VII ZR 370/98 = BB 2003, S. 915 = NJW 2003, S. 915.

⁴¹⁵ Vgl. Art. 56 Abs. 1 und Art. 57 IPR-BG-Kodex.

⁴¹⁶ Die alte Regelung ist in Art. 281 und Art. 282 HG-BG zu finden.

Seit dem 1. Januar 2007 ist Bulgarien EU-Mitglied. Die gleiche Fallkonstellation hat eine andere Lösung, weil das EU-Recht zur Anwendung kommt (siehe unten Abschnitt 9.5., siehe weiter EuGH- Entscheidung in Rs. Überseering⁴¹⁷)

Von besonderem Interesse sind vom Blickwinkel des deutschen Rechts betrachtet die sog. „Scheininlandsgesellschaften“ und die sog. „Scheinauslandsgesellschaften“. Erstere sind nach deutschem Recht mit Verwaltungssitz im EU-Ausland gegründet. Die „Scheinauslandsgesellschaften“, bekannt auch als pseudo foreign corporations, werden im Ausland nach ausländischem Recht gegründet. Sie haben ihren Verwaltungssitz aber von vornherein in Deutschland. Für sie gilt nach der Sitztheorie das deutsche Recht. Früher wurden sie aufgrund ihrer Errichtung „nach falschem Recht“ als nicht bestehend und folglich von vornherein als nicht rechtsfähig angesehen.⁴¹⁸ Inzwischen hat sich eine andere Einsicht durchgesetzt.⁴¹⁹ Die Personenvereinigungen sind konsequent nach dem Gesellschaftsstatut in den numerus clausus der deutschen Gesellschaftsformen einzuordnen. Diese Grundsätze werden entsprechend in den Fällen der „Scheininlandsgesellschaften“ angewandt. Das jeweilige ausländische Gesellschaftsrecht bestimmt über ihre gesellschaftsrechtliche Einordnung.⁴²⁰

Nach bulgarischer Rechtsordnung ist die Sitzverlegung (Art. 59 IPR-BG-Kodex)⁴²¹ bulgarischer juristischer Personen ins Ausland mit der Auflösung der Gesellschaft in Bulgarien verbunden.⁴²² Andererseits ist es möglich, die tatsächliche Leitung ins Ausland zu verlegen. Dies ist vom Gesetz schwer zu kontrollieren.

⁴¹⁷ Siehe Fn. 391.

⁴¹⁸ vgl. OLG Hamburg Urt. v. 20.02.1986 - 6 U 147/85 = NJW 1986, S. 2199 = GmbHR 1986, S. 349; OLG Oldenburg Urt. v. 04.04.1989 - 12 U 13/89 = NJW 1990, S. 1422 = JuS 1990, S. 1021.

⁴¹⁹ BGH Urt. v. 01.07.2002 - II ZR 380/00 = BGHZ 151, 204 = NJW 2002, S. 3539; Leible/Hoffmann: Vom Nullum zur Personengesellschaft - Die Metamorphose der Scheinauslandsgesellschaft im deutschen Recht, in: DB 2002, S. 2203 ff.; Zimmer, Daniel: Internationales Gesellschaftsrecht und Niederlassungsfreiheit: Das Rätsel vor der Lösung?, in: BB 2000, S. 1361 (1363); Altmeyden, Holger: Parteifähigkeit, Sitztheorie und "Centros", in: DStR 2000, S. 1061 ff.; Behrens, Peter: Reaktionen mitgliedstaatlicher Gerichte auf das Centros-Urteil des EuGH, in: IPRax 2000, S.384 (388); Haas, Ulrich: Die Betätigungsfreiheit ausländischer Kapitalgesellschaften im Inland, in: DB 1997, S. 1501 ff.; Kindler, Peter: IPR am Scheideweg, in: RIW 2000, S. 649 ff..

⁴²⁰ Kuntze/Ertl/ Herrmann/Eickmann (zitiert: Sieghörtner): Grundbuchrecht 2006, S. 367, U47 und U8.

⁴²¹ Die Sitzverlegung in einen anderen Staat und die Umwandlung der juristischen Personen mit Sitz in verschiedenen Staaten haben nur Wirkung, wenn sie unter Beachtung der Rechtsordnungen dieser Staaten erfolgen (Art. 59 IPR-BG-Kodex).

⁴²² Siehe Fn. 361, S. 87, 88.

Die Frage nach dem Eigentumsrecht der bulgarischen natürlichen Personen im Ausland unterliegt dem Belegenheitsrecht und damit auch dem Grundsatz *lex sitae* (Art. 64 Abs. 1 IPR-Kodex) – Rechte an einer Sache unterliegen dem Recht des Staates, in dem sich die Sache befindet. Hinsichtlich des Eigentumserwerbs einer Zweigniederlassung bulgarischer Gründer (natürlicher Personen) in einem EU-Mitgliedsstaat gilt daher nicht bulgarisches Recht.⁴²³ Wenn in dem gleichen Fall der Gründer der Niederlassung eine bulgarische juristische Person ist (z.B. GmbH), wird der Sachverhalt durch die Rechtsordnung des Staates geregelt, wo die Zweigniederlassung errichtet ist. Diese Regelung gilt sowohl für den Erwerb von Immobilien als auch beweglichen Sachen im Ausland (Art. 64 Abs. 1 IPR-Kodex).

Die oben diskutierten Besonderheiten müssen u. a. bei Gründung von Tochtergesellschaften⁴²⁴ oder selbstständigen Zweigniederlassungen und der Wahl ihres Sitzes von den bulgarischen Gründern berücksichtigt werden.

9.5. Die EuGH-Position

Es ist seit Jahren umstritten, ob die Anwendung und Folgen der Sitztheorie im Rahmen des Binnenmarktes mit der EU-Niederlassungsfreiheit vereinbar sind.⁴²⁵ Im Streit zwischen der Gründungs- und der Sitztheorie⁴²⁶ sollte auch der EuGH Stellung nehmen (vgl. die *Daily-Mail-Entscheidung*,⁴²⁷ die *Centros-Entscheidung*,⁴²⁸ die *Überseering-Entscheidung*⁴²⁹). Die EuGH-Rechtsprechung zum Thema stellt sich als ziemlich

⁴²³ Siehe Fn. 366, S. 129.

⁴²⁴ Eine Tochtergesellschaft ist nach Art. 45 Abs. 5 Buchst. b EAB eine Gesellschaft, die tatsächlich von der ersten Gesellschaft (Muttergesellschaft) kontrolliert wird (also z.B. eine nach deutschem Recht in das Handelsregister eingetragene GmbH, deren Anteile zu mehr als 50% von der bulgarischen Muttergesellschaft gehalten werden).

⁴²⁵ Vgl. u.a. MünchKommBGB/Kindler IntGesR A.II., Rn. 7-12; Junker (Fn. 308) Rn. 596 ff.; Kegel/Schurig IPR 2004 § 17.II.1. S. 573 ff.; Hay, Peter: IPR 2002 VIII.1.226; Behrens, Peter: Internationales Gesellschaftsrecht, in: Hachenburg/Ulmer 1992, Bd. I GmbHG Einl B I.2. Rn. 108-128; Timme/Hülk: Das Ende der Sitztheorie im internationalen Gesellschaftsrecht?, in: JuS 1999, S. 1055, 1056.

⁴²⁶ Siehe Fn. 385.

⁴²⁷ EuGH Ur. v. 27.09.1988 – C-81/87 (*Daily Mail*) = Slg. 1988, S. 5483 = JZ 1989, S. 384 = NJW 89, S. 2186.

⁴²⁸ EuGH Ur. v. 09.03.1999 - C-212/97 (*Centros*) = Slg. 1999, I-1459 = BB 1999, 810.

⁴²⁹ Siehe Fn. 391.

widersprüchlich heraus.⁴³⁰ Während die erste Entscheidung in der Literatur als Akzeptanz der Sitztheorie gewertet wird, wird die zweite als Annahme der Gründungstheorie angesehen (da eine solche Gesellschaft gemäß der Sitztheorie überhaupt nicht anerkannt würde und folglich keine Zweigniederlassung errichten könnte).⁴³¹

Bei der Überseering-Entscheidung ging es um die Sitzverlegung einer niederländischen Gesellschaft (Überseering BV) nach Deutschland. Die Gesellschaft wurde nach der in den Niederlanden geltenden Gründungstheorie wirksam gegründet. Die deutschen Gerichte sprachen ihr aber nach der Sitztheorie ihre Rechts- und Parteifähigkeit im Prozess ab.⁴³² Das bewertete der Europäische Gerichtshof als gemeinschaftswidrig. Die Mitgliedstaaten müssen die Rechtsfähigkeit achten, die diese Gesellschaft nach dem Recht ihres Gründungsstaats besitzt.

Diese Gedanken wurden in der Entscheidung „Inspire Art“⁴³³ weiter ausgeführt. Die missbräuchliche Ausnutzung der Niederlassungsfreiheit sollte ausgeschlossen werden. Darunter aber seien eng begrenzte Ausnahmefälle zu verstehen, z.B. der Einsatz von Auslandsgeschäften zu betrügerischen Zwecken.⁴³⁴ Nationale Maßnahmen, die die Niederlassungsfreiheit behindern, seien zulässig, solange sie in nicht diskriminierender Weise angewendet werden, wenn sie aus zwingenden Gründen des Allgemeinwohls gerechtfertigt, zur Erreichung des verfolgten Zieles geeignet sind und nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist.⁴³⁵

Durch seine Rechtsprechung hat der Europäische Gerichtshof natürlich keine kollisionsrechtliche Aussage zur Ermittlung des maßgebenden Gesellschaftsrechts getroffen.⁴³⁶ Den Streit im deutschen internationalen Gesellschaftsrecht betrachtet er als

⁴³⁰ In seiner Daily-Mail-Entscheidung hatte der EuGH ausgeführt, dass der EGV nationale Unterschiede in Hinblick auf Anknüpfungen des Gesellschaftsrechts als ein Problem erkenne, aber die Lösung müsse auf dem Wege von Rechtsstellung bzw. Staatsverträgen gesucht werden. In der Centros-Entscheidung hat der Gerichtshof entschieden, dass Zweigniederlassungen von Gesellschaften aus anderen EU-Mitgliedstaaten selbst dann in nationalen Handelsregistern einzutragen sind, wenn die Gesellschaften am Hauptsitz als reine Briefkastenfirmen gegründet werden mit dem unverhohlenen Zweck, nationale Mindestanforderungen, insbesondere an das Eigenkapital von Kapitalgesellschaften zu umgehen.

⁴³¹ Vgl. u.a. Timme/Hülk (Fn. 425), S. 1056, 1057; Staudinger/Großfeld IntGesR 1998, Rn. 162 ff.; Kropholler (Fn. 380), § 55I.5. S. 577, Streinz, Rudolf: „Zweigniederlassung“ als Hauptsitz, in: Jus 1999, S. 810 ff..

⁴³² Vgl. OLG Düsseldorf Urt. v. 10.09.1998 i.V.m. BGH Vorlagebeschuß v. 30.03.2000 -VII ZR 370/98 = BB 2000 S.1106 ff. = DB 2000, S.1114 ff..

⁴³³ EuGH Urt. v. 30.09.2003 – Rs.: C-167/01 (Leitsatz 3) = NJW 2003, S. 3331 ff. = BB 2003, S. 2195 ff..

⁴³⁴ Ebenda.

⁴³⁵ EuGH Urt. v. 09.03.1999 – Rs.: C-212/97 (Centos Ltd) = NJW 1999, S. 2027 ff. = JuS 1999, S. 810 ff..

⁴³⁶ Altmeppen, Holer: Schutz vor „europäischen“ Kapitalgesellschaften, in: NJW 2004, S. 97.

ein nationales Rechtsproblem. Aufgabe des Europäischen Gerichtshofs ist jedoch die Auslegung des Gemeinschaftsrechts. Daher ging es ihm nur darum festzustellen, ob eine nationale Regelung betreffend der EU-Niederlassungsfreiheit europarechtskonform ist oder nicht. Auch die Kollisionsnormen seien an den wirtschaftlichen Grundfreiheiten des EG-Vertrags zu messen.⁴³⁷ Eine rein nationale Aufgabe sei es, die vom Europäischen Gerichtshof konkretisierten Vorgaben aus der Niederlassungsfreiheit in der deutschen Gesetzgebung und Rechtsprechung umzusetzen (bedeute das die Anerkennung von Ergebnissen nach der Gründungstheorie oder weitgehende Aufgabe der Sitztheorie).⁴³⁸

9.6. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen

Den bulgarischen Staatsangehörigen standen aufgrund des Europa-Abkommens mit Bulgarien noch vor dem EU-Beitritt des Landes gewisse Niederlassungsrechte in den Mitgliedstaaten bei Aufnahme und Ausübung selbstständiger Erwerbstätigkeiten und Gründung und Leitung von Unternehmen zu. Auch *den bulgarischen Gesellschaften* stand die Möglichkeit zu, Tochtergesellschaften, Zweigniederlassungen und Agenturen zu errichten und zu leiten. Nach der neuen bulgarischen IPR-Doktrin werden sie in diesen Fällen als „ausländische“ Rechtssubjekte (Gesellschaftsstatus) angesehen. Für den Rechtsstatus der juristischen Personen, die eine primäre oder sekundäre Niederlassung in einem Mitgliedstaat errichten, gilt der Grundsatz *lex loci registrationis*, also das ausländische Recht (bei Gründung in Deutschland – das deutsche Recht entsprechend). Das anwendbare Recht bezüglich der Rechts- und der Handlungsfähigkeit der bulgarischen Staatsangehörigen ist nach dem bulgarischen IP-Recht das Heimatrecht *lex personalis*. Artikel 52 IPR-BG-Kodex bestimmt, dass die Handelsrechtsfähigkeit der natürlichen Personen durch das Recht des Staates bestimmt wird, in dem sie ihre wirtschaftlichen Tätigkeiten (ohne Gründung von einer juristischen Person) anmelden. Falls eine derartige Anmeldung nicht erforderlich ist, ist

⁴³⁷ Behrens, Peter: Das Internationale Gesellschaftsrecht nach dem Überseering-Urteil des EuGH und den Schlussanträgen zu Inspire Art, in: IPRax 2003, S. 193.

⁴³⁸ EuGH Rs. C-167/01 (Fn. 433) Vorbemerkung 45; vgl. auch: EuGH Urt. v. 16.12.1981 - Rs. 244/80 (Foglia) = Slg. 1981, S. 3045, Rn. 18 und 20, EuGH Urt. v. 16.07.1992 - C-343/90 (Lourenço Dias) = Slg. 1992, S. I-04673, Rn. 17; EuGH- Urt. v. 15.12.1995 - C-415/93 (Bosman) = Slg. 1995, S. I-04921, Rn. 60; EuGH Urt. v. 21.03.2002 - Rs. C-451/99 (Cura Anlagen), Slg. 2002, I-3193, Rn. 26.

das Recht des Staates anzuwenden, in dem der Hauptort der Tätigkeit ist (Art. 52 IPR-BG-Kodex).

Bei Aufnahme und Ausübung selbstständiger Erwerbstätigkeiten und Gründung und Leitung von Unternehmen, Tochtergesellschaften, Zweigniederlassungen oder Agenturen in Deutschland seitens bulgarischer Staatsangehöriger und Gesellschaften könnten Probleme bei einigen Kollisionsfällen zwischen den bulgarischen und den deutschen IPR-Regelungen entstehen. Ursache dafür ist die Akzeptanz der Gründungstheorie in Bulgarien und der Sitztheorie in Deutschland, was das Gesellschaftsstatut bei Gründung einer Gesellschaft betrifft.

Der Streit zwischen der Gründungs- und der Sitztheorie ist nicht neu. Im europarechtlichen Sinne hat der Europäische Gerichtshof mehr Licht in das Dunkel gebracht. Eine nach dem nationalen Recht eines Mitgliedstaats errichtete Gesellschaft soll danach berechtigt sein, ihre Geschäftstätigkeit in jedem Mitgliedstaat unabhängig vom Ort ihrer Gründung auszuüben. Diese Regelung betrifft in gleicher Weise sowohl die primäre als auch die sekundären Niederlassungen (Agenturen und Zweigniederlassungen). Eine Sitzverlegung darf nicht als Auslöser für einen Statutenwechsel angesehen werden. Eine Anerkennung verdient die Gesellschaft sogar, wenn im Gründungstaat eine geringe oder gar keine Geschäftstätigkeit entfaltet wird, wenn letztere von vornherein in einem anderen Mitgliedstaat auszuüben beabsichtigt wird. Irrelevant im europarechtlichen Sinne ist allerdings das unverhohlene Ziel, die gesetzlichen Anforderungen (z.B. bei Mindestkapital oder Haftung) eines anderen Mitgliedstaats zu umgehen. Da im Lichte der EuGH-Rechtsprechung auch die Kollisionsnormen an den wirtschaftlichen Grundfreiheiten des EG-Vertrags zu messen sind,⁴³⁹ sollen folglich die oben diskutierten Kollisionsfälle zwischen den deutschen und den bulgarischen IPR-Regelungen auf der Ebene der EU-Niederlassungsfreiheit eine Lösung finden.

⁴³⁹ Ebenda.

Teil B. Europarechtliche Rahmenbedingungen (Ebene des EU-Rechts)

10. Freier Personenverkehr und Freizügigkeitsrechte in den Hoheitsgebieten der EU-Mitgliedstaaten - Abgrenzung

10.1. Freizügigkeit

Unter dem Begriff der Freizügigkeit versteht Art.18 EGV das Recht jedes Unionsbürgers, sich vorbehaltlich der im EU-Recht vorgesehenen Beschränkungen im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten. Freizügigkeit ist demnach das Recht der freien Wahl des Wohn- und Aufenthaltsortes. Neben der allgemeinen Freizügigkeit für Unionsbürger nach Art. 18 EGV existieren noch die Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 39 EGV) und die Niederlassungsfreiheit (Art. 43 EGV). Die Freizügigkeit nach Art.18 EGV ist vom freien Personenverkehr nach Art. 61 ff. EGV zu unterscheiden. Letzterer bezieht sich auch auf Drittstaatsangehörige.

Für die Entstehung der europäischen Freizügigkeit sprachen zunächst wirtschaftliche Gründe. Bestimmten Gruppen von Staatsangehörigen der Mitgliedsstaaten wurden angesichts der angestrebten Arbeitsmobilität innerhalb der Gemeinschaft zusätzliche Rechte gewährt. Die „EG-Privilegierung“ beruhte auf ihrer ökonomischen Funktion im Hinblick auf Arbeitnehmer, selbstständig Erwerbstätige, Dienstleistungsempfänger oder Dienstleistungserbringer (§1 AufenthG/EWG⁴⁴⁰, RL 90/364/EWG⁴⁴¹). Allmählich wurde die europäische Freizügigkeit auch auf die anderen Staatsangehörigen der Mitgliedsstaaten und ihre Familienangehörigen erweitert (FreizügV/EG⁴⁴², RL 93/96/EWG⁴⁴³), wenn sie über ausreichenden Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel verfügten (vgl. §§7 und 8 FreizügV/EG).⁴⁴⁴

⁴⁴⁰ Gesetz über Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (BGBl. I 1969, S. 927), vgl. auch BGBl. I 1969, S. 116. Dieses Gesetz wurde am 01.01.2005 durch das FreizügG/EU (BGBl. I, 2004, S. 1986 verkundet als Art. 2 ZG) abgelöst.

⁴⁴¹ RL 90/364/EWG über das Aufenthaltsrecht (ABl. L 180 1990, S.26).

⁴⁴² FreizügV/EG (BGBl. I 1997, S.1810) diente der Umsetzung der RL 90/364/EWG, RL 90/365/EWG, RL 93/96/EWG Aufgehoben m.W.v .01.01. 2005 durch G v. 30. 07. 2004 (BGBl. I S. 1950).

⁴⁴³ RL 93/96/EWG v. 29.10.1993 über das Aufenthaltsrecht der Studenten (ABl. L 317, S.56).

⁴⁴⁴ Vgl. auch: Hailbronner, Kay: Zur Entwicklung der Freizügigkeit in der Europäischen Gemeinschaft – Rechtsprechung und Rechtspolitik, in: ZAR 1990, S. 107-114.

In Deutschland ist die Freizügigkeit durch Art. 11 GG geregelt. Das Grundrecht garantiert den deutschen Staatsangehörigen, im ganzen Bundesgebiet einzureisen, einzuwandern und ohne Behinderung durch die Staatsgewalt an jedem Ort innerhalb des Bundesgebietes Aufenthalt und Wohnsitz zu nehmen. Das Grundrecht kann nur unter den Bedingungen von Art. 11 Abs. 2 GG eingeschränkt werden.

Freier Personenverkehr für die MOE-Staatsangehörige in den Hoheitsgebieten der Mitgliedstaaten (1990 – 2004/ 2007)

Die Niederlassungsrechte der Unionsbürger und der MOE-Staatsangehöriger in den Hoheitsgebieten der Mitgliedstaaten vor dem EU-Beitritt in 2004 bzw. 2007 waren unterschiedlicher Natur. Während erstere Freizügigkeiten nach Maßgabe des Gemeinschaftsrechts genießen, wurden letztere aufgrund völkerrechtlicher Abkommen besonderer Natur (die Europa-Abkommen) nur mit begrenzten EA-Niederlassungsrechten begünstigt.

Die Regelungen über die Inländerbehandlung⁴⁴⁵ im Bereich der gewährten EA-Niederlassungsrechte ließen mit dem Inkrafttreten der Abkommen einige Fragen offen. *Die unmittelbare Wirkung* der zugunsten der MOE-Staatsangehörigen gewährten Niederlassungsrechte war strittig.⁴⁴⁶ Unsicherheit herrschte zur ihrer „Implementierung“ auf der Gemeinschaftsebene⁴⁴⁷ und auf der Ebene der einzelnen Mitgliedsstaaten.

⁴⁴⁵ So gewährten die Mitgliedstaaten gemäß Art.45 Abs.1 EAB für die Niederlassung bulgarischer Gesellschaften und Staatsangehöriger und für die Geschäftstätigkeit der in ihrem Gebiet niedergelassenen bulgarischen Gesellschaften und Staatsangehörigen „eine Behandlung, die nicht weniger günstig ist als die Behandlung ihrer eigenen Gesellschaften und Staatsangehörigen“.

Nach Art. 114 EAB verpflichteten sich die Vertragsparteien, im Anwendungsbereich des Abkommens dafür zu sorgen, dass natürliche und juristische Personen der anderen Vertragspartei ohne Benachteiligung gegenüber den eigenen Staatsangehörigen die zuständigen Gerichte und Verwaltungsbehörden der Vertragsparteien anrufen können, um *ihre persönlichen Rechte* und ihre Eigentumsrechte einschließlich der Rechte an geistigem, gewerblichem und kommerziellem Eigentum geltend zu machen.

⁴⁴⁶ vgl. Fn. 493.

⁴⁴⁷ Die Frage der Rechtsnatur des Gemeinschaftsrechts ist strittig. Die sog. „Traditionalisten“ sehen das Gemeinschaftsrecht als „Völkerrecht“. Nach Auffassung der sog. „Autonomisten“ kann das Gemeinschaftsrecht als eine „eigenständige“ Rechtsordnung *sui generalis* verstanden werden (Vgl. Streinz, Rudolf: Europarecht, S. 46, Rn 119 ff.; Terminologie von Schwitzer/Hummer/Obwexer, Rn. 234, 235).

10.2. Die Assoziierung mit den mittel- und osteuropäischen Ländern

Eine Assoziierung⁴⁴⁸ bedeutet die Beteiligung eines Staates an einer Staatenverbindung, die jedenfalls unter der Vollmitgliedschaft bleibt⁴⁴⁹. Es gibt keinen allgemeingültigen Rechtsbegriff der Assoziierung⁴⁵⁰. Darunter ist oft der beschränkte Sonderstatus in einer internationalen Organisation oder die abhängige Verbindung eines Staates mit einem anderen zu verstehen.

Ein typisches Merkmal der Assoziierung mit der Gemeinschaft andererseits ist der umfassende und dauerhafte Charakter dieser Beziehung. Ihre wesentliche Substanz beinhaltet mehr als ein Handels- oder auch Kooperationsabkommen, abgeschlossen gem. Art. 133 EGV⁴⁵¹.

In der gemeinschaftlichen Rechtsentwicklung haben sich verschiedene Typen von Assoziierungsabkommen und assoziierungsähnliche Verhältnisse⁴⁵² entwickelt. Die Assoziierung gemäß Art. 182 ff. EGV betrifft die überseeischen Länder und Hoheitsgebiete⁴⁵³ und fördert deren wirtschaftliche und soziale Entwicklung, als auch die Herstellung enger Wirtschaftsbeziehungen zwischen ihnen und der gesamten Gemeinschaft⁴⁵⁴.

Die Assoziierung gemäß Art. 310 EGV steht ihrerseits grob unter zwei Aspekten⁴⁵⁵: *Vorbereitung eines EU-Beitritts*⁴⁵⁶ und *Entwicklungspolitik*.⁴⁵⁷ Nach Art. 310 EGV

⁴⁴⁸ Streinz [Fn. 447], S. 261 Rn. 701.s

⁴⁴⁹ Ebenda.

⁴⁵⁰ Näher: Mosler, ZaoRVR 1958, S. 275 ff..

⁴⁵¹ Schön, Cordula: Der rechtliche Rahmen für Assoziierungen der EG vor dem aktuellen Hintergrund der Annäherungs- und Mitgliedschaftswünsche der mittel- und osteuropäischen Staaten, 1994.

⁴⁵² Vgl. Oppermann (Fn. 174), § 32, Rn. 35 ff.; vgl. auch Streinz (Fn. 447), Rn. 701ff.

⁴⁵³ Sie unterhalten mit Dänemark, Frankreich, den Niederlanden und dem UK besondere Beziehungen und sind im Anhang II zum EGV aufgeführt.

⁴⁵⁴ Die Assoziierung der außereuropäischen Staaten steht meist unter dem Aspekt der Entwicklungspolitik.

⁴⁵⁵ Vgl. Streinz (Fn. 447), S. 262, Rn. 704, 702.

⁴⁵⁶ Beispiel dafür ist die Assoziierung der MOE-Staaten. Mit diesem Ziel schlossen die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten in den 90er Jahren die Europa-Abkommen mit den MOE-Transformationsländern ab (vgl. Anhang 6). Ein anderes Beispiel stellt das Assoziierungsabkommen mit der Türkei dar. Das sog. "Abkommen von Ankara" enthält in Art. 28 bereits seit 1963 eine Beitrittsperspektive. (Die Beitrittsverhandlungen der Türkei mit der EU wurden offiziell am 03.10.2005 aufgenommen.) Zu dieser Gruppe gehören weiter das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR-Abkommen, ABl. L 1 1994, S. 3 ff.) und das Sektorale Abkommen mit der Schweiz.

kann die Gemeinschaft mit einem oder mehreren Staaten oder internationalen Organisationen Abkommen schließen, die eine Assoziierung mit gegenseitigen Rechten und Pflichten, gemeinsamen Vorgehen und besonderen Verfahren herstellen.⁴⁵⁸ Die Assoziierung begründet ein ausgewogenes System von Rechten und Pflichten. Oft ist aber die Gewährung einseitiger Handelsvorteile (meist seitens der EG) zugunsten der ungleichen materiellen Position der Partner ein anderes typisches Merkmal der Assoziierung mit der EG⁴⁵⁹.

Ziel der Europa-Abkommen ist u.a. eine Intensivierung der wirtschaftlichen Beziehungen und die Unterstützung der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Entwicklung in den assoziierten Staaten.⁴⁶⁰ Durch die Errichtung einer Freihandelszone zwischen diesen Ländern und der EG⁴⁶¹ ermöglichen die Europa-Abkommen die schrittweise Integration in die Gemeinschaft.

In der Präambel des EAB z. B. ist neben dem Ziel zur Schaffung "eines neuen Klimas" für die Wirtschaftsbeziehungen und "...vor allem für die Entwicklung von Handel und Investitionen..." zwischen den Vertragsparteien auch "der Aufbau und die Stärkung eines auf Zusammenarbeit beruhenden Systems der Stabilität in Europa..." anerkannt, sowie die "Bereitschaft der Gemeinschaft, umfangreiche Unterstützung bei der Vollendung des Übergangs Bulgariens zu einer Marktwirtschaft zu leisten und Bulgarien zu helfen, die wirtschaftlichen und sozialen Folgen der Strukturanpassung zu bewältigen...".

⁴⁵⁷ z. B. die *Assoziierung der außereuropäischen Staaten*: die Europa-Abkommen mit den Mittelmeerländern (sog. Maghrebstaaten – Algerien, Marokko und Tunesien); die Abkommen über Partnerschaft und Zusammenarbeit mit Russland und der Ukraine.

⁴⁵⁸ Bei den Assoziierungen Griechenlands, Türkei, Malta, Zypern sind Geist und Regelungsgehalt des Art. 310 EGV „besondere und privilegierte Beziehungen“ zwischen der Gemeinschaft und einem Drittstaat aufzunehmen (EuGH Urt. v. 30.09.1987 - C-12/86 (Demirel) = Slg. 1987, 3719 (3752).

⁴⁵⁹ vgl. Oppermann (Fn. 174), § 32, Rn. 35.

⁴⁶⁰ Feuerborn, WiVerw 1996/4, 276 ff.

⁴⁶¹ z. B. vgl. Art. 1 Abs. 2 EAB.

10.2.1. Charakteristik der Europa-Abkommen

Die Europa-Abkommen entstanden als Antwort auf die Herausforderung, vor der sich die Gemeinschaft im Zusammenhang mit der politischen Liberalisierung und wirtschaftlichen Umstrukturierung der Staaten Mittel- und Osteuropas nach dem Zusammenbruch des Ostblocks 1989 sah. Sie waren ein Versuch der Gemeinschaft, ihre Beziehungen zu den MOE-Ländern auf eine neue Grundlage zu stellen.

Die Europa-Abkommen regelten die Beziehungen mit den MOE-Transformationsländern. Sie versprachen den Vertragsparteien nicht mehr als intensiverte Kontakte in verschiedenen Bereichen. In der Folge entwickelten sich die Abkommen als Mittel, mit dem die Länder auf den Beitritt zur Europäischen Union vorbereitet wurden. Erst der Anfang der Beitrittsverhandlungen mit den „Kandidaten der ersten Gruppe MOE-Länder“ verzeichnete eine neue Entwicklungsetappe in diesen Beziehungen. Die gegenseitigen Interessen der Vertragsparteien konnten nicht leicht ausgeglichen werden. Die MOE-Staaten strebten eine schnelle und volle Integration in die westeuropäischen Strukturen an. Die Europa-Abkommen enthielten trotzdem kein Versprechen zu einem EU-Beitritt. Die Gemeinschaft, die sich seit langer Zeit politisch engagiert hatte und die Osterweiterung als ihre Zukunft sah, verfügte nicht über ausschließlichen Kompetenzen in diesem Bereich. Der Wille der gegenüberstehenden Vertragsparteien (zusammen repräsentiert von der Gemeinschaft und ihren Mitgliedsstaaten), entstand nur nach einer Koordination der verschiedenen Interessen der EU-Länder.⁴⁶² Die Europäische Kommission balancierte zwischen dem Drang der MOE-Länder die EU schnell beizutreten und der Ängsten und Befürchtungen der Mitgliedsstaaten.

Die Europa-Abkommen legten neben allgemeinen Zielen⁴⁶³ und Grundsätzen für einen politischen Dialog⁴⁶⁴ auch konkrete Vorschriften insbesondere im Bereich der Verwirklichung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten⁴⁶⁵ fest. Dieser Umstand

⁴⁶² Hinter der Begeisterung bei der Perspektive der politischen Einigung und Sicherung des Friedens Europas, als auch Eröffnung von riesigen Märkten und Schaffung von wirtschaftlichen Gewinnen steckten die Besorgnisse und die Ängste der Bevölkerung ihren Wohlstand bewahren zu können.

⁴⁶³ Vgl. Art. 1 Abs. 2 EAB.

⁴⁶⁴ Vgl. Art. 2 EAB.

⁴⁶⁵ z.B.: Art. 10, 11, 13, 14, 21, 26, 27, 38, 45, 61 EAB.

lässt sich damit erklären, dass in den meisten Bereichen die zukünftige Entwicklung ungewiss und nicht voraussehbar war. Konkrete Vorschriften waren insbesondere im Bereich der Verwirklichung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten zu finden. Doch die Fristsetzung der Verwirklichung und der Abbau von Handelshemmnissen unterschieden sich in den einzelnen Europa-Abkommen⁴⁶⁶. Die Abkommen regelten die Entwicklung zu einem freien Warenverkehr, daneben aber auch eine wirtschaftliche und technische Kooperation innerhalb eines Zeitraums von zehn Jahren. Meistens wurde zugunsten der MOE-Länder /"asymmetrisch"/ reguliert. Die Adressaten /In- und Ausländer/ sollten hinsichtlich der Niederlassungsfreiheit gleichgestellt werden. Anders war es hinsichtlich der Inländergleichbehandlung im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit. Sie war nur als Zielvorgabe niedergelegt. Strenger waren die Vorschriften im Bereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit. Begünstigt in diesem Bereich wurden nur die bereits legal im Gebiet des jeweiligen Vertragsstaates zugelassenen Personen.⁴⁶⁷

10.2.2. Europa-Abkommen mit der Republik Bulgarien /EAB/

Die Arbeit geht im Folgenden von Text des EAB aus, der sich in den Fragen der EA-Niederlassungsrechte nicht wesentlich von den Abkommen mit den anderen MOE-Ländern unterscheidet.⁴⁶⁸

Ziel der Vertragspartei bei Schließung des EAB war es, schrittweise das Erbringen von Dienstleistungen durch Gesellschaften oder Staatsangehörige der Gemeinschaft oder Bulgariens zu erlauben, die in einer anderen Vertragspartei als derjenigen des Leistungsempfängers niedergelassen sind (Art. 56 Abs. 1 III EAB).

Bulgarien dürfte die Niederlassung und Geschäftstätigkeit von Gesellschaften und Staatsangehörigen in seinem Gebiet reglementieren, soweit diese Regelungen die Gesellschaften und Staatsangehörigen der Gemeinschaft gegenüber ihren eigenen

⁴⁶⁶ Imre Vörös und Dimitri Droutsas: Die Europa Abkommen Rechtliche Fundamente für die Beziehungen der EU mit den mittel- und osteuropäischen Ländern. In ZfV 1998/1, S. 4 .

⁴⁶⁷ Streinz (Fn. 447), S. 25.

⁴⁶⁸ Näher: Vgl. Draganova, Cornelia in: Liberalisierung des Personen- und Dienstleistungsverkehrs mit Bulgarien in: ZAR 2004, S. 169. Gargulla, Tanja: Die Arbeits- und aufenthaltsrechtlichen Begünstigungen für osteuropäische Arbeitnehmer und Selbständige, in: InfAuslR 1995, S. 181.

Gesellschaften und Staatsangehörigen nicht benachteiligten (Art. 46 Abs. 1 EAB). Nur die Finanzdienstleistungen sollten gemäß den Bestimmungen in Anhang XVb EAB einer Sonderregelung unterliegen. Noch eine Beschränkung hierzu stellte Art. 45 Abs. 1 EAB dar. Die Mitgliedsstaaten sollten für die Niederlassung bulgarischer Gesellschaften und Staatsangehöriger und für die Geschäftstätigkeit der in ihrem Gebiet niedergelassenen bulgarischen Gesellschaften und Staatsangehörigen eine Behandlung gewähren, die nicht ungünstiger ist als die Behandlung ihrer eigenen Gesellschaften und Staatsangehörigen (mit der Ausnahme der in Anhang XVa EAB⁴⁶⁹ aufgeführten Bereiche).

Die Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit und einer Geschäftstätigkeit umfasste weiter nicht die Suche oder Annahme einer Beschäftigung auf dem Arbeitsmarkt der anderen Vertragspartei und verlieh nicht das Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt der anderen Vertragspartei (Art. 45 Abs. 5 Buchst. a lit. i EAB).

11. Niederlassungsfreiheit

11.1. Einleitung

Nach dem Zweiten Weltkrieg musste Europa neu aufgebaut werden. Der Arbeitskräftemangel führte zu neuen Ideen über zukünftige Entwicklungsperspektiven. Schnelles ökonomisches Wachstum wurde nicht zuletzt auch auf der Basis von grenzüberschreitenden Tätigkeiten gesucht. So wurde die wirtschaftliche Integration zwischen den westeuropäischen Ländern allmählich mit der Arbeitskräftemobilität verbunden.

Die Personenfreizügigkeit innerhalb der Europäischen Gemeinschaft hat sich im Zusammenhang mit dem wirtschaftlichen Nutzen und der liberalen Idee zur Sicherung der Arbeitsmobilität entwickelt. Sie wird heute als eines der Fundamente des Binnenmarkts betrachtet. Zusammen mit dem Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit (Art. 12 EGV) hat die Personenfreizügigkeit allmählich parallel mit der Nachkriegsintegration Europas zu einer individualbezogenen Sphäre der Freiheit

⁴⁶⁹ Rechtsakte betreffend Immobilien in Grenzgebieten im Einklang mit den geltenden Rechtsvorschriften bestimmter Mitgliedstaaten der Gemeinschaft.

geführt.⁴⁷⁰ Sie stellt zusammen mit dem freien Waren⁴⁷¹-, Kapital⁴⁷²- und Dienstleistungsverkehr⁴⁷³ die Grundsteine des Binnenmarktes und damit des europäischen Integrationsprozesses. Sie umfasst die Regelung über die Arbeitskräfte (Kapitel 1 Art. 39 ff. EGV) und die Regelung über das Niederlassungsrecht (Kapitel 2 Art. 43 ff. EGV).

Niederlassungsrechte wurden in den 90er Jahren natürlichen Personen und Gesellschaften auch aus Mittel- und Osteuropa bei einer wirtschaftlichen Tätigkeit in der Gemeinschaft zuerkannt. Mittels der Europa-Abkommen sollten auf der Basis der wirtschaftlichen Unterstützung die Handelskontakte zusätzlich erleichtert und intensiviert werden (Anhang 3).

Die Assoziierungsabkommen (sog. Europa-Abkommen) verfolgten das Ziel, den Handel dieser Länder mit der Gemeinschaft zu liberalisieren und den Beitritt politisch und wirtschaftlich vorzubereiten. Aus diesem Grund gewährten die Europa-Abkommen den MOE-Staatsangehörigen u.a. auch Niederlassungsrechte in der Gemeinschaft.

Parallel dazu wurde die Arbeitnehmerfreizügigkeit maximal eingeschränkt. Davon profitieren durften ausnahmsweise nur die bereits rechtmäßig in der Gemeinschaft beschäftigten MOE-Arbeitnehmer. So wurde der sensiblen Arbeitsmarktsituation in den Mitgliedstaaten Rechnung getragen.

Der Charakter der EA-Niederlassungsfreiheit blieb lange Zeit strittig.⁴⁷⁴ Der Status der EA-Begünstigten galt bis zur EuGH-Rechtsprechung von 2001⁴⁷⁵ als ziemlich unklar (zumindest im Vergleich zu dem ähnlichen Status der Begünstigten aus dem Assoziierungsabkommen mit der Türkei). Die Umsetzung der gewährten EA-Niederlassungsrechte in einem Mitgliedsstaat verursachte nicht selten verwickelte

⁴⁷⁰ Ketelsen, Einreise, Aufenthalt und Ausweisung von Ausländern aus Drittstaaten, ZfRV 2 1991, S. 115.

⁴⁷¹ Kapitel 2 Art. 28 ff. EGV - Verbot von mengenmäßigen Beschränkungen zwischen den Mitgliedstaaten

⁴⁷² Kapitel 4 Art. 56 ff. EGV – Der Kapital- und Zahlungsverkehr

⁴⁷³ Kapitel 3 Art. 49 ff. EGV Dienstleistungen.

⁴⁷⁴ Vgl. Fn. 493.

⁴⁷⁵ Gemeint sind Rs. C-63/99, C-235/99 und C- 257/99 (Fn. 36).

juristische und administrative Situationen.⁴⁷⁶ Probleme bereitete vor allem aber die Tatsache, dass die Stellung der Adressaten dieser Rechte vom Status der übrigen „Nicht-EU-Ausländer“ nur auf völkerrechtliche (aber nicht auf nationalrechtliche) Ebene differenziert wurde.⁴⁷⁷ Erst die drei richtungsweisenden Urteile: C-235/99, C-257/99 und C-63/99⁴⁷⁸ des Europäischen Gerichtshofes in Bezug auf die EA-Niederlassungsfreiheit brachten eine gewisse Klarheit bezüglich des Umfangs und Inhalts dieser Rechte.

Obwohl in den Europa-Abkommen der gleiche Begriff „Niederlassungsrecht“ (z.B. Art. 45ff. EAB) wie im EGV benutzt wird, zeigt eine Untersuchung des Umfangs der in beiden Fällen⁴⁷⁹ gewährten Niederlassungsfreiheit wesentliche Unterschiede. Die Europa-Abkommen weisen nicht ausdrücklich darauf hin, dass die EA-Niederlassungsfreiheit nicht den Charakter der gemeinschaftsrechtlich verankerten Niederlassungsfreiheit besitzt (primärrechtlich: Art. 43 - Art. 48 EGV). Dafür spricht induktiv die Tatsache, dass es sich um Abkommen völkerrechtlichen Charakters handelt. Der Vergleich weist Inhaltsdifferenzen auf, die u.a. auf der sekundärrechtlichen gemeinschaftlichen Regelungen beruhen.

11.2. Begriff und Inhalt des Niederlassungsrechtes

Ziel dieses Abschnitts ist es, den Inhalt, den Umfang und die wesentlichen Elemente des Niederlassungsrechtes darzustellen. Dabei sind neben dem primären Gemeinschaftsrecht auch die sekundärrechtlichen gemeinschaftlichen Bestimmungen von großer Relevanz.

Der Begriff des Niederlassungsrechtes ist primärrechtlich in Art. 43 ff. EGV zu finden. Die Niederlassungsfreiheit umfasst, vorbehaltlich des Kapitels über den Kapitalverkehr (Art. 43 Abs. 2 EGV), die Aufnahme und Ausübung selbstständiger Erwerbstätigkeiten sowie die Gründung und Leitung von Unternehmen, insbesondere von

⁴⁷⁶ vgl. z. B. die Ausgangsverfahren in Rs. C-63/99, C-235/99 und C-257/99 (Fn. 36).

⁴⁷⁷ Siehe Abschnitt 11.2.1..

⁴⁷⁸ vgl. Fn. 36.

⁴⁷⁹ Gemeint ist die Niederlassungsfreiheit, gewährte den MOE-Staatsangehörigen durch die Europa-Abkommen, und die Niederlassungsfreiheit, gewährte den Unionsbürgern durch Art. 43 - Art. 48 EGV.

Gesellschaften,⁴⁸⁰ nach den Bestimmungen des Aufnahmestaates für seine eigenen Staatsangehörigen.⁴⁸¹

Die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedsstaats gegründeten Gesellschaften stehen den natürlichen Personen gleich, die Angehörige der Mitgliedsstaaten sind, unter der Bedingung, dass sie ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung innerhalb der Gemeinschaft haben.⁴⁸²

Allerdings ist durch diese Bestimmungen kein uneingeschränktes Recht auf Niederlassung in einem anderen EU-Mitgliedsstaat gewährleistet. Vielmehr gilt der Grundsatz der sog. Inländergleichbehandlung, d. h. es besteht ein Anspruch, so behandelt zu werden, wie die Bestimmungen des Aufnahmestaates es für seine eigenen Angehörigen vorsehen (Diskriminierungsverbot).⁴⁸³ Nach der Rechtsprechung des EuGH enthält Art. 43 EGV auch ein Beschränkungsverbot.⁴⁸⁴ Es gilt entsprechend für

⁴⁸⁰ Im Sinne des Art. 48 Abs. 2 EGV gelten als Gesellschaften die Gesellschaften bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts einschließlich der Genossenschaften und die sonstigen juristischen Personen des öffentlichen und privaten Rechts mit Ausnahme derjenigen, die keinen Erwerbszweck verfolgen.

⁴⁸¹ “...(17)Eine Gesellschaft macht vom Niederlassungsrecht im allgemeinen durch die Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen und Tochtergesellschaften Gebrauch, wie es in Artikel 52 Absatz 1 Satz 2 ausdrücklich vorgesehen ist...” (EuGH Daily Mail 81/87 (Fn. 427), a.d.G.: [17]).

⁴⁸² Art. 48 EGV (Gleichstellung der Gesellschaften).

⁴⁸³ Diskriminierungsverbot: Die Niederlassungsfreiheit gibt natürlichen und juristischen Personen das Recht, in einem anderen Mitgliedstaat als ihrem Heimatstaat eine dauernde selbstständige Tätigkeit zu den gleichen Bedingungen wie Inländer auszuüben. Vgl. dazu: Schwappach, Jürgen in: EU-Rechtshandbuch für die Wirtschaft. Niederlassungsrecht, S. 484.

⁴⁸⁴ Die Niederlassungs- und die Dienstleistungsfreiheit wurden erst durch den Vertrag von Amsterdam (in Kraft ab 01.05.1999, vgl. Fn. 566) ausdrücklich als Beschränkungsverbote ausgestaltet. Im Vergleich wurde der Kapital- und Zahlungsverkehr noch durch den Vertrag von Maastricht (in Kraft ab 01.11.1993, vgl. Fn. 8) als Beschränkungsverbot formuliert (Streinz [Fn. 447], S. 308, Rn. 799). Das Beschränkungsverbot ergänzt und erweitert das Diskriminierungsverbot. Danach sind auch *nichtdiskriminierende* staatliche Regelungen verboten, wenn sie der Aufnahme und Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit in irgendeiner Weise Schranken setzen. Die Niederlassungsfreiheit soll nicht nur als bloße Inländerbehandlung der Niederlassungswilligen verstanden werden. Daher fordert der EuGH auch die Anerkennung äquivalenter im Ausland erworbener Kenntnisse und Fähigkeiten (Streinz [Fn. 447], S. 310, Rn. 803). Vgl.: EuGH Urt. v. 07.05.1991 - C-340/89 = Slg. 1991, I-2357 = NJW 1991, 2073, Rn. 15 ff.; EuGH Urt. v. 30.11.1995 - C-55/94 = Slg. EuGHE 1995, I-4165 = JZ 1996, 465; EuGH Urt. v. 22.01.2002 - C-31/00 = Slg. 2002, I-663 = JuS 2002, 701 (Streinz), Rn. 24 ff.; Behinderungsverbot EuGH Urt. v. 15.05.1997 - C-250/95 = Slg. 1997, I-2471 = DB 1997, 1211.

die Errichtung von Agenturen, Zweigniederlassungen und Tochtergesellschaften (Art. 43 Abs. 1 Satz 2 EGV).⁴⁸⁵

Ein Verstoß gegen das Recht auf freie Niederlassung setzt eine Verletzung des in Art. 43 EGV enthaltenen Diskriminierungsverbotes oder des allgemeinen Beschränkungsverbotes voraus. Um die Rechtmäßigkeit der Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit geht es in den Fällen, in denen ein Mitgliedsstaat die Tätigkeit von selbstständig Erwerbstätigen und Gesellschaften in irgendeiner Weise beschränkt.

Die Niederlassung hat drei besondere Kennzeichen:

1. Aufnahme oder Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit bzw. die Gründung und Leitung eines Unternehmens;
2. eine Teilnahme oder Eingliederung in den Wirtschaftsverkehr;
3. Dauer, Häufigkeit bzw. die Kontinuität der erbrachten Leistung.⁴⁸⁶

Geht es bei der Niederlassungsgründung um die Errichtung von Gesellschaften, ist zu beachten, dass sie ihren satzungsmäßigen Sitz oder ihre Hauptverwaltung bzw. Hauptniederlassung innerhalb der Europäischen Union haben.

Soweit es sich bei der Niederlassung um eine sog. Sekundärniederlassung i.S.d. Art. 43 Abs. 1 EGV (eine Agentur, Zweigniederlassung oder Tochtergesellschaft) handelt, setzt eine Anwendung des Art. 43 EGV voraus, dass sich die Primärniederlassung innerhalb der Gemeinschaft befindet. Gemäß Art. 48 EVG ist die Staatsangehörigkeit unerheblich. Gesellschafter dürfen also auch Staatsangehörige aus Nicht-EU-Staaten sein. Begünstigt werden sowohl Haupt- als auch Nebenniederlassungen – Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften, die in anderen Mitgliedsstaaten errichtet werden⁴⁸⁷ (Art. 43 EGV).

⁴⁸⁵ EuGH Urt. v. 12.07.1984 - 107/83 = Slg. 1984, 2971 = NJW 1985, 1275, Rn. 19; EuGH Urt. v. 30.04.1986 - 96/85 = Slg. 1986, 1475 = ZAR 1986, 143, Rn. 13 ff.; EuGH Urt. v. 07.07.1988 - 143/87 = Slg. 1988, 3877 = SozR 6030 Art 52 Nr 2, Rn. 11 (Erweiterung auf jede Art von Erwerbstätigkeit, vgl. ebd., Rn. 12 ff.); EuGH Urt. v. 07.07.1988 - verb. Rs. 154 und 155/87 = Slg. 1988, 3897 = ZAR 1989, 40, Rn. 11 ff.; EuGH (Centros) C-212/97 (Fn. 428), Rn. 17 ff. = Jus 1999, 810 ff. (Streinz).

⁴⁸⁶ Ahlt/Deisenhofer: Europarecht (2003).

⁴⁸⁷ vgl. auch Erwägungsgrund 8 RL 89/666/EWG: "Die Errichtung einer Zweigniederlassung ist jedoch neben der Errichtung einer Tochtergesellschaft eine der Möglichkeiten, die derzeit einer Gesellschaft zur

11.2.1. Entschließung des Rates in Bezug auf die Beschränkungen für die Zulassung von Staatsangehörigen dritter Länder in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten zur Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit

Mitte der 90er beschäftigte sich der Rat mit der Zulassung von Staatsangehörigen dritter Länder im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten zur Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit. 1994 entschied er durch eine Entschließung⁴⁸⁸ /EntR/, bestimmte Beschränkungen in diesem Bereich aufzuerlegen (siehe unten).

Diese Entschließung⁴⁸⁹ betraf auch die Staatsangehörigen der MOE-Länder, weil sie nach dem Gemeinschaftsrecht zu diesem Zeitpunkt als „Drittstaatsangehörige“ galten und folglich den Harmonisierungsgrundsätzen auch unterlagen. Zum Zeitpunkt des Erlasses der Entschließung wurden bereits die ersten Europa-Abkommen abgeschlossen.⁴⁹⁰ Sie gewährten den MOE-Staatsangehörigen Niederlassungsrechte im bestimmten Umfang in den Hoheitsgebieten der Mitgliedstaaten. Die Entschließung enthielt keinen speziellen Verweis dazu (vgl. Abschnitt A Nr. 2 EntR). Fragen warf deshalb der besondere Status der MOE-Staatsangehörigen aufgrund der Europa-Abkommen auf. Einerseits führte die Entschließung von 1994 zu erschwerten Zulassungsbedingungen bezüglich der selbstständigen Tätigkeiten der Drittstaatler im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten. Andererseits wurden den MOE-Staatsangehörigen EA-Niederlassungsrechte gewährt, die ihnen eine Inländerbehandlung bei der Ausübung selbstständiger Tätigkeiten gestatteten (siehe Abschnitt 11.4.2.). Fraglich war daher, ob die MOE-Staatsangehörigen eine privilegierte Stellung aufgrund ihrer EA-Niederlassungsrechte unter den anderen Drittstaatlern herleiten könnten. Unterlagen sie andernfalls bezüglich der Zulassung zu einer Selbstständigkeit im gemeinschaftlichen

Ausübung des *Niederlassungsrechtes* in einem (anderen) Mitgliedsstaat zur Verfügung steht..." (Elfte RL 89/666/EWG über die Offenlegung von Zweigniederlassungen, die in einem Mitgliedstaat von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen errichtet wurden, die dem Recht eines anderen Staates unterliegen, ABl. L 395 v. 30.12.1989, S. 36 ff.).

⁴⁸⁸ Entschließung des Rates in Bezug auf die Beschränkungen für die Zulassung von Staatsangehörigen dritter Länder in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten zur Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit v. 30.11.1994 (ABl. C 274 1996, S. 7 ff.).

⁴⁸⁹ Eine Entschließung gehört zu den „ungekennzeichneten Rechtsakten“ im EU-Recht, die im Primärrecht nicht vorgesehen sind. In der Regel werden sie, wenn sie rechtliche Wirkung entfalten, als Beschlüsse bezeichnet, ansonsten als Entschließungen (vgl. Stix-Hackl/Loibl: Der Concours der EU, S. 48).

⁴⁹⁰ Inkrafttreten der Europa-Abkommen: siehe Anhang 6.

Gebiet den gleichen strengeren Zulassungsregeln wie alle anderen Drittstaatler, könnte das weiter bedeuten, dass der EA-Niederlassungsfreiheit dadurch wesentliche Substanz entnommen wird.

11.2.1.1. Rechtscharakter der EntschlieÙung

Durch die EntschlieÙung gingen die Mitgliedstaaten selbst die Verpflichtung ein, ihre innerstaatlichen Rechtsvorschriften bis zum 1. Januar 1996 (Abschnitt A Nr. 9 EntR) mit den vom Rat geschaffenen Grundsätzen in Einklang zu bringen. Diese Grundsätze durften nicht durch das nationale Recht ausgehöhlt werden. Sie mussten bei allen Vorschlägen für Gesetzesänderungen beachtet werden (Abschnitt A Nr. 9 EntR). Sie standen aber der Anwendung der einzelstaatlichen Vorschriften betreffend öffentliche Ordnung, Volksgesundheit und nationale Sicherheit nicht entgegen (Abschnitt A Nr. 11 EntR und Abschnitt C Nr. 10 EntR).

Der Rechtscharakter der EntschlieÙung erfordert zuerst eine Umsetzung der Harmonisierungsgrundsätze in den einzelnen nationalen Regelungen (Abschnitt A Nr. 9 EntR). Sie sind nicht rechtlich bindend und deshalb für die Einzelnen nicht einklagbar (Abschnitt A Nr. 9 EntR). Könnte es in diesem Fall zu einer Kollision mit den durch völkerrechtliche Abkommen gewährten EA-Niederlassungsrechten kommen?

Eine Berufung auf die gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungs- und Beschränkungsverbote⁴⁹¹ bei eventuellen Schranken der Niederlassungsfreiheit in den nationalen Regelungen der Mitgliedstaaten ist im Prinzip nur bei einer EU-Mitgliedschaft des Landes zulässig. Die EA-Niederlassungsrechte entstehen aufgrund völkerrechtlicher Verträge und zu dieser Zeit fehlte noch die EuGH-Auslegung⁴⁹² über die unmittelbare Wirkung dieser Rechte (siehe Abschnitte 11.1. und 11.4.4.2.3.). Bis 2001 herrschte deshalb Unsicherheit über den Umfang der EA-Niederlassungsrechte.⁴⁹³

⁴⁹¹ Diskriminierungsverbot und Beschränkungsverbot (Fn. 483 und Fn. 484).

⁴⁹² Vgl. EuGH-Rechtsprechung in Fn. 36.

⁴⁹³ Alle gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten haben unmittelbare Wirkung (ausf.: Streinz [Fn. 447], S. 322, Rn. 835). In Rs. 12/86 Demirel (Fn. 458) sieht der EuGH die vom Rat abgeschlossenen Assoziationsabkommen gem. Art. 3003/310 EGV als „integrierender Bestandteil der Gemeinschaftsordnung“. Die EA-Niederlassungsrechte gehören zwar zum Gemeinschaftsrecht und ähneln den gemeinschaftlichen Niederlassungsrechten. Sie haben aber einen eingeschränkten Charakter, weil sie

Unterschiedlich war daher die Praxis der einzelnen Mitgliedstaaten bei Zulassung dieser Gruppe Drittstaatler zu selbstständigen Tätigkeiten, Gründung und Leitung von Unternehmen in ihren Hoheitsgebieten.⁴⁹⁴

Zu dieser Zeit war die Schaffung von neuen Grundsätzen bei der Zulassung der selbstständigen Tätigkeiten zugunsten der Drittländer im Hinblick auf einen freien Welthandel zur Förderung von Investitionen und zur Schaffung von Arbeitsplätzen von der Gemeinschaft neu zu überdenken (Abschnitt A Nr. 1-3 EntR). Durch die EntschlieÙung führte der Rat deshalb einheitliche Regeln bei der Zulassung von Drittstaatsangehörigen in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten zur Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit.

Gem. Abschnitt A Nr. 1 EntR handelt es sich in diesem Bereich um eine Politik "restriktiver Art". Auf diesem Grund schaffte der Rat Kriterien, nach welchen die Ernsthaftigkeit und finanzielle Leistungsfähigkeit eines Unternehmens bemessen werden können.

Nach der Auffassung des Rates darf eine selbstständige Erwerbstätigkeit nicht in einem Mitgliedstaat zugelassen werden, wenn sie von keinem wirtschaftlichen Nutzen für diesen Staat oder eine seiner Regionen ist (Abschnitt A Nr. 5 EntR). Weiterhin soll verhindert werden, dass sich Personen niederlassen und eine selbstständige Erwerbstätigkeit aufnehmen, ohne dazu in der Lage zu sein und/oder über die notwendigen finanziellen Mittel zu verfügen. Diese Personen dürfen auch kein abhängiges Arbeitsverhältnis eingehen (Abschnitt A Nr. 7 EntR). Daher wird vorgesehen, dass die Mitgliedstaaten geeignete Unterlagen verlangen, die die Erfüllung dieser Kriterien nachweisen.

auf völkerrechtlicher Basis beruhen. Sollten sie dennoch eine unmittelbare Wirkung entfalten? Vgl. u.a.: die Praxis der britischen Regierung (in den Rs. C-235/99, C-257/99 und C-63/99, [Fn. 36]); vgl. weiter: Gargulla, Tanja: Die Arbeits- und aufenthaltsrechtlichen Begünstigungen für osteuropäische Arbeitnehmer und Selbständige, in: InfAuslR 1995, S. 181; Mankowski, Peter: Sächsisches OVG Beschluss v. 02.06.1995 – 3 S 390/94 (Anm.), in: InfAuslR 2/97, S. 71; Rittstieg, Helmut: Sächsisches OVG Beschluss v. 02.06.1995 – 3 S 390/94 (Anmerkung), in: InfAuslR 2/97, S. 71 (72); Weiß, Wolf: EuGH: Zulässige Beschränkung der Einreise von Tschechen nach Großbritannien (Anm.): in EuZW 2001, 696 (703); Gutmann, Rolf: Europäisches Aufenthaltsrecht für Drittstaatsangehörige – Vortrag beim Deutschen Anwaltstag am 01.06.2000 in Berlin, abrufbar in: http://www.rechtsanwalt-pitterle.de/RA_Dr_Gutmann/Texte/anwaltstag.PDF (Stand 1. Juni 2004).

⁴⁹⁴ vgl. Gutmann (Fn. 493).

Abschnitt C Nr. 3.3 EntR sieht beispielsweise Unterlagen vor, die zur Beurteilung der oben genannten Kriterien dienen könnten. Bei einer Übereinstimmung mit dem nationalen Recht sollten die Unterlagen die folgende Information enthalten:

- Art, Umfang und Dauer der angestrebten Tätigkeit;
- voraussichtlicher Arbeitskräftebedarf;
- finanzielle Mittel, die für den angestrebten Zweck zur Verfügung stehen;
- Beschreibung der Örtlichkeiten, an denen die Tätigkeit ausgeübt wird. (Diese Örtlichkeiten müssen der Tätigkeit angemessen sein.)

Zur Beurteilung der Frage, ob die geltenden Rechtsvorschriften von den Begünstigten eingehalten werden, könnten in Übereinstimmung mit dem nationalen Recht weitere Nachweise verlangt werden (Abschnitt C Nr. 3.4 EntR):

- Nachweis, dass der selbstständig Tätige die Voraussetzungen des aufnehmenden Mitgliedstaates für die berufliche Befähigung und den Zugang zum Beruf erfüllt;
- bei Gesellschaften - der Errichtungsakt, seine Veröffentlichung oder Eintragung, sowie die Namen der Vorstandsmitglieder, Geschäftsführer und vertretungsberechtigten Gesellschafter;
- Nachweise wie polizeiliche Führungszeugnisse oder ähnliche Unterlagen, die die Ehrenhaftigkeit belegen.

Eine weitere Spezifik der Harmonisierungsgrundsätze ist, dass sie nur der Problematik der selbstständigen Tätigkeit der Drittländer in den Hoheitsgebieten der Mitgliedstaaten Regelungen widmen.⁴⁹⁵ Darunter wird jede Tätigkeit verstanden, die ohne Weisungsgebundenheit gegenüber einem Arbeitgeber persönlich oder in der Rechtsform einer Gesellschaft i.S.d. Art. 58 Abs. 2 EGV ausgeübt wird (Abschnitt C

⁴⁹⁵ Der Rat war der Ansicht, dass die Fragen der Zulassung zur Ausübung einer abhängigen Erwerbstätigkeit und der Zulassung für Selbstständige bis zu einem gewissen Grad unterschiedliche Regelungen brauchen. „Die Zulassung von Personen zum Zweck einer selbstständigen wirtschaftlichen Tätigkeit, durch die für die Wirtschaft des Aufnahmelandes eine Wertschöpfung erwirtschaftet wird (Investitionen, Innovation, Technologietransfer, Schaffung von Arbeitsplätzen), ist von Vorteil. Künstler, die eine selbstständige Tätigkeit von Bedeutung ausüben, können ebenfalls zugelassen werden.“ (Abschnitt A Nr. 4 EntR).

Nr. 1.2 EntR).⁴⁹⁶ Die Niederlassung von Unternehmen aus Nicht-EU-Staaten ist damit nicht explizit erfasst (Abschnitt C Nr. 1.1 EntR). Diese Besonderheit ließ der Gründung von Gesellschaften und ihren Formen (Tochtergesellschaften und Zweigniederlassungen) mehr Freiräume bei Errichtung und Agieren in dem gemeinschaftlichen Bereich (z.B. die Wahl der Gesellschaftsform kann zusätzlich einen bestimmten Grad an Flexibilität gewähren, siehe Abschnitte: 13.7.3. und 13.8.2.4.). Zu beachten sind in diesem Fall allerdings die Anforderungen des Abschnitts C Nr. 1.3 EntR. Sie betreffen den Gesellschafter. Gefordert wird ihre Anwesenheit und aktive Mitwirkung an der Verwirklichung des Ziels der Gesellschaft, sowie eine Beteiligung in der Verwaltung. Weitere wichtige Voraussetzung ist ihre Mehrheitsbeteiligung über einen wesentlichen Anteil an der Gesellschaft. Sonst dürfen sich die Mitgliedstaaten das Recht vorbehalten, sie nicht bzw. nur als Angestellte zuzulassen, sofern sie im Besitz einer Arbeitserlaubnis sind (Abschnitt C Nr. 1.3 EntR).

11.2.1.2. Bezug zu anderen völkerrechtlichen Vereinbarungen

Für die MOE-Transformationsländer von besonderer Bedeutung war das Zugeständnis in Abschnitt A Nr. 1 EntR. Demnach sind „bestehende Verpflichtungen und künftige Entwicklungen, beispielsweise im Rahmen von GATT-, GATS- oder OECD-Übereinkünften“ „auf jeden Fall“ zu berücksichtigen. Die Europa-Abkommen werden in dieser Reihe nicht explizit erwähnt, aber ihre Existenz musste man schon berücksichtigen, da die meisten gerade Mitte der 90er in Kraft traten.⁴⁹⁷ Die darin gewährten EA-Niederlassungsrechte konnte man deshalb als bereits „bestehende Verpflichtungen“ ansehen und daraus schlussfolgern, dass die Entschließung des Rates von 1994 die MOE-Staatsangehörigen von ihrem persönlichen Geltungsbereich ausschließt.

Diese Annahme bestätigt auch Abschnitt B EntR. Dort wird weiter daraufhin gewiesen, dass *die Harmonisierungsgrundsätze nicht für bestimmte Gruppen von Staatsangehörigen dritter Länder gelten*. Darunter sind auch diejenigen, die für die

⁴⁹⁶ Nach der Definition in den Europa-Abkommen umfassen selbstständige „Erwerbstätigkeiten“ insbesondere gewerbliche, kaufmännische, handwerkliche und freiberufliche Tätigkeiten (vgl. z.B. Art. 45 Abs. 5 Buchst. C EAB und Art. 44 Abs. 4 Buchst. C EAP).

⁴⁹⁷ Siehe Anhang 6.

Zulassung zur Ausübung einer Beschäftigung Rechte aus Abkommen mit Drittländern genießen, “welche durch das Gemeinschaftsrecht sowie durch bilaterale und multilaterale Abkommen geregelt sind“. Da die Europa-Abkommen von der Gemeinschaft und den einzelnen Mitgliedstaaten mit dem jeweiligen MOE-Land abgeschlossen sind, kann angenommen werden, dass für die EA-Begünstigten die *Harmonisierungsgrundsätze nicht gelten*. Diese Annahme findet 2001 mit der EuGH-Rechtsprechung⁴⁹⁸ eine weitere Bestätigung (siehe Abschnitt 11.4.4.2.3.).

Die Einführung der strengeren Zulassungskriterien zielt darauf ab, das Eingehen von abhängigen Arbeitsverhältnissen seitens Drittstaatlern weitmöglichst zu verhindern. Zu vermeiden ist daher, dass „die Personen, die zur Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit zugelassen werden, zu einem späteren Zeitpunkt ein unselbstständiges Beschäftigungsverhältnis eingehen“ (Abschnitt C Nr. 8 EntR). Ausdrücklich wird weiter betont, dass im Zulassungsverfahren darauf zu achten ist, ob die Personen nicht die Mitunternehmerschaft oder Unternehmerschaft als Vorwand für eine bezahlte Anstellung ausnutzen (Abschnitt C Nr.2.2 EntR).

Daher werden bestimmte Maßnahmen vorgeschlagen, die geeignet sein können, eine mögliche Umgehung der aufgeführten Regeln zu verhindern.

Die gesuchte Harmonisierung bezeichnet einen wesentlichen Schritt vorwärts in den Bemühungen der Gemeinschaft um eine einheitliche Einwanderungspolitik. Andererseits ist nicht zu übersehen, dass die Prozedur zur Zulassung der selbstständigen Tätigkeiten der Drittstaatler ernsthaft erschwert wird, obwohl es Sache der Mitgliedstaaten bleibt, die Effizienz der Prozedur im Land zu gewähren. Die Nachweise über die finanzielle Situation der Drittstaatler (Abschnitt C Nr. 3.3 EntR), die Beurteilung des wirtschaftlichen Nutzens für das aufnehmende Land (Abschnitt A Nr. 4 und Nr. 5 EntR) und die anderen Bedingungen in Abschnitt C Nr. 3 EntR setzen z.B. die Einbeziehung verschiedener Behörden voraus.

Die EntschlieÙung sieht weiter vor, dass die Zulassung von Drittstaatlern ausschließlich *zum Zweck einer selbstständigen* und zwar „*wirtschaftlichen*“ Tätigkeit erfolgen muss. Als Kriterium diene die mögliche „Erwirtschaftung von einer Wertschöpfung“ seitens

⁴⁹⁸ Vgl. zu EuGH-Rsp. - Fn. 36.

des Aufnahmelandes in Form von Investitionen, Innovation, Technologietransfer, Schaffung von Arbeitsplätzen usw. Ausnahmen sind lediglich für Künstler vorgesehen, die eine selbstständige Tätigkeit von Bedeutung ausüben (Abschnitt A Nr. 4 EntR).

Die vorgeschlagene Prozedur soll allerdings die Mitgliedstaaten nicht daran hindern, nach ihren innerstaatlichen Vorschriften Staatsangehörige dritter Länder zuzulassen, die sehr umfangreiche Investitionen in Handel und Industrie dieses Mitgliedstaats vornehmen oder wenn gewichtige wirtschaftliche Gründe eine Ausnahme von den Grundsätzen der Entschließung rechtfertigen (Abschnitt C Nr. 11 EntR).

Das verschafft den großen ausländischen Investoren eine privilegierte Stellung. Angesichts der Unternehmer aus den MOE-Transformationsländern ist ziemlich zweifelhaft, ob die meisten als solche qualifiziert werden können. Wegen der wirtschaftlichen Schwierigkeiten sind für die Transformationsländer vor allem die kleinen und mittelständischen Unternehmen typisch. Bei Expandierung im Ausland können viele davon kaum als „große“ Investoren gelten. Die Formulierung lässt Zweifel, ob die kleinen und mittelständischen Unternehmen in der Lage sein werden, das Kriterium "sehr umfangreiche Investitionen in Handel und Industrie" zu erfüllen. Zu beachten ist auch, dass die Interessen des Aufnahmelandes nicht immer den Zielen der Investoren entsprechen. Eine Erweiterung der wirtschaftlichen Aktivitäten des Unternehmens ist vielmehr von „besseren Gewinnchancen“ motiviert und weniger von dem Wunsch als großer Investor im Land aufzutreten.

11.2.1.3. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen

Im Ergebnis ist zu schlussfolgern, dass die Zulassung der MOE-Staatsangehörigen zu einer selbstständigen Tätigkeit in den einzelnen Mitgliedstaaten vor dem Inkrafttreten der Europa-Abkommen gemäß den strengeren Kriterien der Entschließung zu bemessen ist. Von Bedeutung ist deshalb der Zeitpunkt, in dem das einschlägige Europa-Abkommen (als Sonderrecht) in Kraft getreten ist. Danach wird die Zulassung der MOE-Staatsangehörigen zu einer selbstständigen Tätigkeit in den einzelnen Mitgliedstaaten nicht mehr nach den Kriterien der Entschließung beurteilt.

Im Ganzen bestätigt sich der Eindruck, dass der Rat dazu tendiert, die Kontrolle der selbstständigen Tätigkeiten der Drittstaatler in der Gemeinschaft durch strikte Kriterien

zu stärken. (Abschnitt A Nr. 1 EntR). Die Entschließung betrifft allgemein alle „Drittstaatsangehörigen“. Sie nimmt nicht explizit Bezug auf den neuen Status der MOE-Staatsangehörigen. Zu einer Kollision mit der direkten Wirkung der EA-Niederlassungsrechte⁴⁹⁹ (siehe Abschnitt 11.4.4.2.3.) kommt es hier allerdings nicht. Zum einen hindert die Entschließung im Prinzip nicht den Zugang der Drittstaatler zu selbstständigen Tätigkeiten im gemeinschaftlichen Gebiet. Es handelt sich in diesem Fall um eine detaillierte Regulierung der Zulassungsmöglichkeiten. Außerdem hat die Entschließung wegen ihrer Rechtsnatur keine automatische Wirkung für die Mitgliedstaaten zur Folge. Es handelt sich um Harmonisierungsgrundsätze, die nicht rechtlich bindend sind. (Ihre Anwendung ist nach Abschnitt A Nr. 9 Satz 5 EntR für den Einzelnen nicht einklagbar).

11.2.2. Die Rolle der Unionsbürgerschaft und Familienzugehörigkeit

Die Unionsbürgerschaft wurde 1993 durch den Vertrag von Maastricht⁵⁰⁰ eingeführt. Nach Art. 17 Abs.1 Satz 2 EGV ergänzt sie die nationale Staatsbürgerschaft der Mitgliedsstaaten, ersetzt sie aber nicht. Unionsbürger ist jeder Staatsangehörige eines Mitgliedstaats der Europäischen Union.

Bezüglich der Freizügigkeitsrechte und des Diskriminierungsverbots werden gem. § 12 FreizügG/EU⁵⁰¹ und Art. 4, 28, 29, 31, 36 EWR-Abkommen⁵⁰² auch die EWR-Bürger⁵⁰³ den Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten gleichgestellt.

Die Staatsangehörigkeit zu einem Mitgliedstaat ist Voraussetzung für die Gewährung verschiedener gemeinschaftlicher Rechte,⁵⁰⁴ z.B. Aufenthalts- und Verbleiberechte

⁴⁹⁹ Die Europa-Abkommen waren auf eine Intensivierung der wirtschaftlichen Beziehungen mit den MOE-Transformationsländern gerichtet. Die Gewährung von Niederlassungsrechten sollte die wirtschaftliche Situation der MOE-Länder durch Liberalisierung der Handelskontakte zusätzlich erleichtern (siehe Abschnitt 11.4.1.).

⁵⁰⁰ Siehe Fn. 8.

⁵⁰¹ Siehe Fn. 440.

⁵⁰² Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (Fn. 456).

⁵⁰³ Darunter zählen die Staatsangehörigen eines der drei EWR-Staaten Norwegen, Island und Liechtenstein.

⁵⁰⁴ Von der Unionsbürgerschaft sind abgesehen von dem Diskriminierungsverbot z.B. folgende Rechte abzuleiten: Freizügigkeits- und Aufenthaltsrecht (Art. 18 EGV), Kommunalwahlrecht (Art. 19 Abs. 1 EGV), Wahlrecht zum Europäischen Parlament (Art. 19 Abs. 2 EGV), diplomatischer und konsularischer

(Art. 44 Abs. 2 Buchst. D EGV)⁵⁰⁵. Als Ausnahme zu dieser Regelung wird die Familienzugehörigkeit vorgesehen. Begünstigt werden *die Staatsangehörigen eines Mitgliedsstaats und ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit - ihrer Familienangehörigen* (vgl. Art. 3 Abs. 1 RL 2004/38/EG⁵⁰⁶ und § 3 FreizügG/EU).

Die Staatsangehörigkeit zu einem Mitgliedstaat und ausnahmsweise die Familienzugehörigkeit zu den begünstigten Personen dienen als prinzipielle Voraussetzung für das Ableiten von sekundären gemeinschaftlichen Rechten noch vor der Einführung der Unionsbürgerschaft (1991).

Hier zwei Beispiele: Die aufgehobene RL 73/148/EWG⁵⁰⁷ sieht als begünstigte Personen die Staatsangehörigen eines Mitgliedsstaats und ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit - die Ehegatten, die Kinder dieser Staatsangehörigen, die noch nicht 21 Jahre alt sind, Verwandte in aufsteigender und absteigender Linie und ihre Ehegatten, denen diese Unterhalt gewähren. Die Familienangehörigen genießen dasselbe Recht wie der Staatsangehörige, von dem sie dieses Recht herleiten (Art. 2 Abs. 1 RL 73/148/EWG).

Art. 1 Abs. 1 und 2 RL 64/221/EWG⁵⁰⁸ sehen als Adressaten Staatsangehörige eines Mitgliedstaats (die sich in einem anderen Mitgliedstaat der Gemeinschaft aufhalten oder sich dorthin begeben, um eine selbstständige oder unselbstständige Erwerbstätigkeit auszuüben oder um Dienstleistungen entgegenzunehmen), *deren Ehegatten und Familienmitglieder*.

Schutz (Art. 20 EGV), Petitions- und Beschwerderecht (Art. 21 EGV) und das Recht, in einer Amtssprache der Europäischen Union zu kommunizieren (Art. 21 Abs. 3 EGV).

⁵⁰⁵ „Die Unionsbürgerschaft verleiht jedem Bürger der Union das elementare und persönliche Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten vorbehaltlich der im Vertrag und in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen frei zu bewegen und aufzuhalten“ (Erwägungsgrund 1 RL 2004/38/EG).

⁵⁰⁶ RL 2004/38/EG über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der VO (EWG) 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG (ABl. L 158 2004, S. 77 ff.).

⁵⁰⁷ RL 73/148/EWG zur Aufhebung der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten innerhalb der Gemeinschaft auf dem Gebiet der Niederlassung und des Dienstleistungsverkehrs, ABl. L 172 v. 28.6.1973, S. 14, aufgehoben.

⁵⁰⁸ RL 64/221/EWG zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind, ABl. 56 v. 04.04.1964, S. 850, aufgehoben.

2004 wurde das Freizügigkeitsrecht von Unionsbürgern durch die RL 2004/38/EG⁵⁰⁹ neu geregelt. Aufgabe der RL 2004/38/EG ist es, die Ausübung des Freizügigkeits- und Aufenthaltsrechts zu erleichtern. Dadurch wird eine Koordinierung der bisherigen bereichsspezifischen und fragmentarischen Ansätze in dem Bereich vorgenommen. Sie führt einheitliche Regeln über das Recht *der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen*⁵¹⁰ ein, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten. In Deutschland wird die RL 2004/38/EG durch das FreizügG/EU und das Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union⁵¹¹ umgesetzt.

Das FreizügG/EU regelt das Recht auf Einreise und Aufenthalt nicht nur der erwerbstätigen, sondern auch den nichterwerbstätigen Unionsbürgern und ihre Familienangehörigen in einem anderen EU-Land. Um ihre Freizügigkeitsrechte für mehr als drei Monate in Anspruch zu nehmen müssen Letztere über einen ausreichenden Krankenversicherungsschutz und ausreichenden Existenzmittel verfügen. Das gleiche gilt für die Familienangehörigen, bzw. Lebenspartner, die den Unionsbürger begleiten oder ihm nachziehen (§§ 1, 2, 3, 4 FreizügG/EU). Für eine Einreise und einen Aufenthalt von weniger als drei Monate genügt einen gültigen Personalausweis, bzw. Reisepass (§§ 2 Abs. 5, 3 FreizügG/EU).

In bestimmten Fällen (z.B. bei den freien Waren- und Personenverkehr) sind die auf gemeinschaftlicher Ebene gewährten Rechte nicht unbedingt mit wirtschaftlichen Aktivitäten oder der Unionsbürgerschaft, bzw. Familienzugehörigkeit verbunden. Davon profitieren dürfen auch die Nicht-EU-Ausländer, die sich rechtmäßig in den Hoheitsgebieten der Mitgliedstaaten aufhalten (vgl. Art. 19ff. SDÜ⁵¹²).

⁵⁰⁹ RL 2004/38/EG (Fn. 506).

⁵¹⁰ Für die Zwecke der RL 2004/38/EG umfasst der Begriff des Familienangehörigen auch den eingetragenen Lebenspartner, wenn „nach den Rechtsvorschriften des Aufnahmemitgliedstaats die eingetragene Partnerschaft der Ehe gleichgestellt“ wird (Art. 2 Abs. 2 b RL 2004/38/EG, vgl. auch Erwägungsgrund 5 RL 2004/38/EG).

⁵¹¹ Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union (BGBl. I 2007, S. 1970ff.).

⁵¹² Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen /SDÜ/ v. 14.06.1985 zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen (BGBl. II 1993, S. 1013). Teil des Vertrags von Amsterdam (1999) ist ein Protokoll zur Einbeziehung des Schengen-Besitzstandes in den Rahmen der EU. Dadurch wird eine Zusammenarbeit

11.2.3. Das Verbleiberecht und das Recht auf Daueraufenthalt

Aus der Art der Niederlassung und der Bindungen an das Aufnahmeland ergibt sich für die niedergelassenen Personen oft ein Interesse daran, ebenso wie die Arbeitnehmer in den Genuss eines Verbleiberechtes zu gelangen. Durch sekundärrechtliche Bestimmungen gewährt das Gemeinschaftsrecht Garantien, dass Unionsbürger, die sich in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen haben, entscheiden können, wo sie ihren endgültigen Wohnsitz nehmen wollen (Art. 16ff. RL 2004/38/EG).⁵¹³ Diese Personen müssen genauso behandelt werden wie inländische Selbstständige, die keine Erwerbstätigkeit mehr ausüben (Art. 24 2004/38/EG).⁵¹⁴

Das Fehlen des Rechts zum Verbleib stelle sonst eine Behinderung der Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit dar. Dieses Recht wurde noch 1974 mit der RL 75/34/EWG⁵¹⁵ des Rates im Gemeinschaftsgebiet verankert. Die Richtlinie gewährte das Recht der Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, nach Beendigung der Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats zu verbleiben. Im April 2004 wurde RL 75/34/EWG mit einer neuen Richtlinie (RL 2004/38/EG)⁵¹⁶ des Europäischen Parlaments und des Rates aufgehoben, in die sämtliche Rechtsvorschriften eingegangen sind, die diesen komplexen Bereich bisher geregelt haben.⁵¹⁷

der Vertragspartner innerhalb der institutionellen und rechtlichen Rahmen der EU ermöglicht. Dem UK, Irland und Dänemark wurden umfangreiche Ausnahmeregelungen zugestanden.

⁵¹³ Siehe weiter: Erwägungsgrund 19 RL 2004/38/EG (RL 2004/38/EG über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG, ABl. L 158 v. 30.4.2004. Umsetzungsfrist für RL 2004/38/EG war 30. April 2006.). Vgl. auch Erwägungsgründe RL 75/34/EWG (RL 75/34/EWG über das Recht der Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, nach Beendigung der Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats zu verbleiben, ABl. L 14 1975, S. 10, aufgehoben durch RL 2004/38/EG m.W.v. 30.04.2004.)

⁵¹⁴ vgl. auch Präambel RL 75/34/EWG (Fn. 513).

⁵¹⁵ RL 75/34/EWG (Fn. 513).

⁵¹⁶ RL 2004/38/EG (Fn. 513).

⁵¹⁷ Die neuen Maßnahmen erleichtern die Ausübung der Freizügigkeit und des Rechts der Unionsbürger auf Einreise, Aufenthalt und Verbleib in einem anderen Mitgliedstaat. Die Richtlinie zielt u.a. auf die Beschränkung des Verwaltungsaufwands auf das absolut Notwendige. Sie führt eine breitere Definition des Begriffs „Familienangehöriger“ und eine präzisere Begrenzung der Möglichkeit, das Aufenthaltsrecht eines Unionsbürgers und seiner Familienangehörigen zu versagen oder zu beenden, ein.

Die neue Richtlinie sieht vor, dass jeder Unionsbürger, der sich rechtmäßig fünf Jahre lang ununterbrochen im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats aufgehalten hat, das Recht auf Daueraufenthalt erwirbt, sofern keine Ausweisungsmaßnahme gegen ihn angeordnet wurde (Art. 16 RL 2004/38/EG). Dieses Recht sei an keinerlei Voraussetzungen mehr geknüpft. Es kann nur aberkannt werden, wenn die Abwesenheit vom Aufnahmestaat zwei aufeinander folgende Jahre überschreitet (Art. 16 Abs. 4 und Art. 20 Abs. 3 RL 2004/38/EG).

Bei der Festlegung der Voraussetzungen für die Entstehung des Verbleiberechtes sind auch die Gründe zur Beendigung der Tätigkeit zu berücksichtigen, insbesondere das Ausscheiden aus dem Erwerbsleben mit Erreichen der Altersgrenze und der vorzeitige dauernde Verlust der Arbeitsfähigkeit. Für den Fall, dass die Tätigkeit infolge eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit aufgehoben wurde und der Ehegatte bzw. Lebenspartner die Staatsangehörigkeit des betreffenden Mitgliedsstaats besitzt oder besaß, sind Ausnahmeregelungen vorgesehen (Art. 17 Abs. 1 und 2 RL 2004/38/EG).⁵¹⁸

Der Unionsbürger muss seinen ständigen Aufenthalt durch eines der im Aufenthaltsmitgliedstaat üblichen Beweismittel nachweisen. Für die Begünstigten ist eine Daueraufenthaltskarte (unbegrenzt gültig und automatisch alle zehn Jahre verlängerbar) vorgesehen (Art. 20 Abs. 1 RL 2004/38/EG).

Das Recht auf Gleichbehandlung erstreckt sich sowohl auf die Unionsbürger, als auch auf seine Familienangehörigen. Es findet ebenfalls Anwendung auf Familienangehörige, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzen, vorausgesetzt, dass sie sich fünf Jahre mit dem Unionsbürger im Aufnahmemitgliedstaat aufgehalten haben (Art. 16 Abs. 2 und Art. 18 RL 2004/38/EG). Außerdem ist vorgesehen, dass die Familienmitglieder unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit das Recht haben, eine abhängige oder selbstständige Erwerbstätigkeit auszuüben (Art. 23 RL 2004/38/EG).

Haben allerdings abhängig oder selbstständig Erwerbstätige und ihre Familienmitglieder das Daueraufenthaltsrecht noch nicht erworben, ist der Aufnahmemitgliedstaat nicht verpflichtet, bestimmte Rechte (etwa auf gesetzliche

⁵¹⁸ Siehe auch Erwägungsgründe der RL 75/34/EWG (Fn. 513).

Sozialhilfe oder Unterhaltsbeihilfe bei Studenten) zu gewähren (Art. 24 Abs. 2 RL 2004//38/EG).

Als Adressaten hat RL 2004/38/EG ausdrücklich nur die Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen bzw. Lebenspartner (Art. 3 RL 2004//38/EG). Im Vergleich zu VO 1408/71⁵¹⁹ und VO 574/72, die auf Drittstaatsangehörige ausgedehnt wurden, die ausschließlich aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit nicht bereits unter diese Bestimmungen fallen, wird der persönliche Geltungsbereich der RL 2004//38/EG nicht erweitert. Das bedeutet, dass vor 2004 bzw. 2007 in einem Mitgliedstaat niedergelassenen MOE-Staatsangehörigen bei grenzüberschreitenden Tätigkeiten im gemeinschaftlichen Gebiet (trotz eines rechtmäßigen Aufenthalts in einem Mitgliedstaat) kein gemeinschaftliches Recht auf Verbleib zustand. (Das steht jedem Unionsbürger, der sich für einen bestimmten Zeitraum oder auf Dauer in einem andern EU-Land aufhält, zu.) Diesen Schutz nach Maßgaben des Gemeinschaftsrechts ermöglichten erst die EU-Beiträge der MOE-Länder 2004 bzw. 2007.

Bis zum Beitrittsdatum bekamen die MOE-Staatsangehörigen aufgrund der Europa-Abkommen Rechte auf Gleichbehandlung nur in dem entsprechenden EU-Aufnahmestaat. Ein Anspruch auf Verbleib in diesem Land war möglich, nur wenn das im entsprechenden nationalen Recht vorgesehen worden war. Bei grenzüberschreitenden Tätigkeiten in einem anderen EU-Land hatten sie im Gegensatz zu den Unionsbürgern keinen Anspruch auf Verbleib in dem anderen EU-Land.

Der Erlass der RL 2003/109/EG⁵²⁰, die Nicht-EU-Ausländern (Drittstaatsangehörigen) mit einem langfristigen Aufenthalt⁵²¹ in der Gemeinschaft betrifft, verbesserte auch die

⁵¹⁹ Vgl. (8) (9) (10) (11) VO 1408/71 (Verordnung 1408/71 des Rates v. 14.06.1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, ABl. L 149.1971, S. 2 [Konsolidierte Fassung: ABl. L 28 1997, S. 1]).

⁵²⁰ Die Richtlinie 2003/109/EG (ABl. 16 v. 23.01.2004, S. 44 ff.) trat am 23.01.2004 für 12 der damaligen 15 Mitgliedsstaaten in Kraft. Das UK, Irland und Dänemark beteiligen sich nicht an der Annahme. Für diese Mitgliedstaaten bleibt die Richtlinie nicht bindend oder anwendbar. Umsetzungsfrist war 23.01.2006, die in Deutschland nicht beibehalten werden konnte. Gemäß den BMI-Rundschreiben v. 23. und 30.01.2006 sollten die Länder eine Umsetzung der RL 2003/109/EG „im Rahmen des geltenden Rechts durch Anwendung von Ermessensregelungen“ ermöglichen (vgl. Maaßen, Hans.-Georg: Zum Stand der Umsetzung von elf aufenthalts- und arbeitsrechtlichen Richtlinien der EU, in: ZAR 5-6/2006, S. 161ff. [164]).

Rechtsstellung der MOE-Niederlassungsgründer. Auf der Grundlage der Richtlinie erworben sie ab 23. Januar 2004 bis zum Beitrittsdatum unter den entsprechenden Voraussetzungen auch einen Anspruch auf Daueraufenthaltsrecht (siehe Abschnitt 12.2.2.2.).

11.2.4. Offenlegung von Zweigniederlassungen

Da die Niederlassungsfreiheit einer der Grundsteine der wirtschaftlichen Aktivitäten im Binnenmarkt ist, bemüht sich die Gemeinschaft, ihre Ausübung im Laufe der Jahre ständig zu erleichtern. Deshalb ist ihre Politik darauf gerichtet, Unterschiede in den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten zu beseitigen, welche die Ausübung des Niederlassungsrechts behindern.⁵²²

Unter den Möglichkeiten zur Ausübung des Niederlassungsrechts, die einer Gesellschaft (im Sinne des Art. 48 EGV) zur Verfügung stehen, ist neben der Gründung von Tochtergesellschaften auch die Errichtung von Zweigniederlassungen.⁵²³

Da im Binnenmarkt auch viele ausländische Unternehmen aus Drittländern präsent sind, enthalten die in diesem Bereich erlassenen sekundärrechtlichen Bestimmungen (z. B. RL 89/666) Vorschriften auch für Zweigniederlassungen und Tochterunternehmen von Gesellschaften aus Nicht-EU-Ländern. Zu dieser Gruppe gehörten vor 2004 bzw. 2007 auch Unternehmen aus den MOE-Transformationsländern, die in den Hoheitsgebieten der Mitgliedstaaten Zweigniederlassungen und Tochtergesellschaften errichteten und im Binnenmarkt wirtschaftliche Aktivitäten ausübten. Daher kommt RL 89/666 für sie noch vor dem Beitrittsdatum besondere Relevanz zu.

⁵²¹ Als ein langfristiger Aufenthalt gilt gemäß Art. 4 Abs.1 RL 2003/109/EG einen rechtmäßigen Aufenthalt von mehr als 5 Jahre.

⁵²² „Um die Ausübung der Niederlassungsfreiheit durch Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 des Vertrages zu erleichtern, sehen Artikel 54 Absatz 3 Buchstabe g) des Vertrages und das allgemeine Programm zur Aufhebung der Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit die Koordinierung der Schutzbestimmungen vor, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind“ (Präambel RL 89/666/EWG (Elfte RL 89/666/EWG über die Offenlegung von Zweigniederlassungen, die in einem Mitgliedstaat von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen errichtet wurden, die dem Recht eines anderen Staates unterliegen, ABl. L 395.1989, S. 36).

⁵²³ Ebenda.

Aufgabe der RL 89/666 ist die Beseitigung bestimmter Hemmnisse, die die Niederlassungsfreiheit der Gesellschaften im Binnenmarkt behindern. Hauptziel ist die Abschaffung von Unterschieden zwischen den Gesellschaften, welche sich in anderen Mitgliedstaaten durch die Errichtung von Zweigniederlassungen betätigen, und den Gesellschaften, die dies durch die Gründung von Tochtergesellschaften tun. Bezüglich der Zweigniederlassungen wird durch die Richtlinie eine Koordinierung eingeführt, insbesondere im Bereich der Offenlegung. Parallel dazu wird auch der Schutz von Gesellschaftern und Dritten gesucht.

Die RL 89/666 bestimmt die anwendbare Rechtsordnung bei Offenlegung von Urkunden und Angaben über Zweigniederlassungen von Gesellschaften aus anderen Mitgliedstaaten sowie Drittländern (vgl. Art. 1 und Art. 7 RL 89/666). Harmonisiert werden auch die erforderlichen Urkunden und Angaben, die offengelegt werden müssen (Pflicht zur Offenlegung – vgl. Art. 2 und Art. 8 RL 89/666). Art. 5 RL 89/666 regelt weiter Fragen der Offenlegung, wenn in einem Mitgliedstaat mehrere Zweigniederlassungen ein und derselben Gesellschaft bestehen.

Umfasst werden dabei nicht nur Unternehmen aus den Mitgliedstaaten, sondern auch ausländische Unternehmen aus Nicht-EU-Ländern. So betrifft RL 89/666 ausdrücklich auch Zweigniederlassungen, die in einem Mitgliedsstaat von einer Gesellschaft errichtet worden sind, welche nicht dem Recht eines Mitgliedsstaats unterliegt. Die Richtlinie sieht in Abschnitt II ausdrückliche Bestimmungen über die Offenlegung von Zweigniederlassungen von *Gesellschaften aus Drittländern* unter dem Vorbehalt vor, dass sie eine Rechtsform haben, die mit derjenigen der unter die RL 68/151/EWG fallenden Gesellschaften vergleichbar ist (Art. 7 Abs. 1 RL 89/666/EWG).

11.3. Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit - VO 1408/71, VO 574/72 und VO 883/2004

Im Zeitraum 1. Oktober 1972 – 20. Mai 2004 regelte die VO 1408/71⁵²⁴ die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Gemeinschaftsebene. Mit VO

⁵²⁴ Vgl. Fn. 519.

859/2003⁵²⁵ wurden die Bestimmungen der VO 1408/71 und die Durchführungsverordnung 574/72⁵²⁶ auch auf Drittstaatsangehörige ausgedehnt, die ausschließlich aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit nicht bereits unter diese Bestimmungen fielen. Deshalb war die VO 1408/71⁵²⁷ ab 1. Juni 2003⁵²⁸ bis zum Beitrittsdatum *unter bestimmten Umständen* auch für die MOE-Staatsangehörigen von Bedeutung. Ab 20. Mai 2004 gilt für alle Unionsbürger (für Bulgarien und Rumänen entsprechend ab 1. Januar 2007) die neue VO 883/2004⁵²⁹, die die VO 1408/71 aufhebt.

Da bis zum Beitritt

sdatum die MOE-Selbstständigen und deren Familienangehörige als „Drittstaatler“ für die Gemeinschaft galten musste bei der Anwendung des Systems der sozialen Sicherheit im Zeitraum: 1. Juni 2003 – 30. April 2004 bzw. 31. Dezember 2006 (im Falle Bulgarien und Rumänien) einiges berücksichtigt werden.

Die Bestimmungen der VO 1408/71 und VO 574/72 wurden erst im Juni 2003 auf Drittstaatsangehörige ausgedehnt, die ausschließlich aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit nicht bereits unter diese Bestimmungen fielen.⁵³⁰ Damit wurden ab 1. Juni 2003 unter den Drittstaatlern auch die MOE-Staatsangehörigen begünstigt, die im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten bereits rechtmäßig beschäftigt waren und innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwanderten.⁵³¹

⁵²⁵ VO 859/2003 des Rates v. 14.05.2003 zur Ausdehnung der Bestimmungen der VO 1408/71 und der VO 574/72 auf Drittstaatsangehörige, die ausschließlich aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit nicht bereits unter diese Bestimmungen fallen (ABl. L 124 2003, S. 1). Das UK und Irland beteiligen sich an der Annahme und Anwendung der Verordnung. Für Dänemark ist die Verordnung nicht bindend und Dänemark gegenüber nicht anwendbar (siehe Erwägungsgrund 18 und 19 der Verordnung).

⁵²⁶ VO 574/72 des Rates v. 21.03.1972 über die Durchführung der VO 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (ABl. L 74.1972, S. 1; in der konsolidierten Fassung der VO 118/97 des Rates v. 02.12.1996, ABl. L 28 1997, S. 102).

⁵²⁷ Vgl.: a.d.Gr.: (8) (9) (10) (11) VO 1408/71 (Fn. 519). Rechtsgrundlage für die Erlassung der Koordinierungsregeln ist Art. 42 EGV.

⁵²⁸ Vgl. Art. 3 VO 859/2003.

⁵²⁹ Vgl. Art. 91 VO 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 29.04.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (ABl. L 166 2004, S. 1).

⁵³⁰ Der persönliche Geltungsbereich der VO 1408/71 wurde mit VO 859/2003 erweitert (Fn. 525).

⁵³¹ Die Verordnung 1408/71 betraf zunächst lange Zeit die Staatsangehörigen eines Mitgliedsstaats in ihrer Funktion als Arbeitnehmer, für welche im Rahmen der Arbeitnehmerfreizügigkeit die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedsstaaten galten, als auch Staatenlose oder Flüchtlinge im Gebiet eines Mitgliedsstaates sowie deren Familienangehörige und Hinterbliebene (Art. 2 VO 1408/71).

Angesichts des geltenden Gemeinschaftsrechts ist weiter eine Besonderheit der neuen VO 883/2004 zu erwähnen, die für die MOE-Staatsangehörigen bis zum Beitrittsdatum von Relevanz war. Obwohl ab 20. Mai 2004⁵³² VO 1408/71 aufgehoben wurde (Art. 90 VO 883/2004), war es erforderlich, dass VO 1408/71 zur Wahrung der Rechtssicherheit in Kraft bleibt und weiterhin Rechtsgültigkeit besitzt. Das war weiterhin im Hinblick auf bestimmte Rechtsakte und Abkommen notwendig, bei denen die Gemeinschaft Vertragspartei ist (Erwägungsgrund 44 VO 883/2004). Daher blieb VO 1408/71 jedoch in Kraft und behielt ihre Rechtswirkung für die Zwecke der VO 859/2003 (Art. 90 Abs. 1 Satz 2 Buchst. a VO 883/2004).

Zu beachten ist hier außerdem das auferlegte Arbeitnehmerfreizügigkeitsverbot gegenüber den MOE-Staatsangehörigen (aufgrund der Europa-Abkommen vor der EU-Mitgliedschaft⁵³³ und danach aufgrund der Beitrittsverträge von 2003 und 2005)⁵³⁴. Verordnung 1408/71 betraf im Zeitraum 1. Juni 2003 – 30. April 2004 bzw. 31. Dezember 2006 prinzipiell die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates niedergelassenen *Selbstständigen, Gründer und Leiter von Unternehmen*, die innerhalb des gemeinschaftlichen Gebiets ab- und zuwanderten. Davon wurden Arbeitnehmer aus den MOE-Ländern lediglich in den Fällen betroffen, in denen *sie bereits rechtmäßig* in den Mitgliedstaaten beschäftigt waren.

Zu berücksichtigen ist weiter, dass mit Wirkung vom 20. Mai 2004 VO 1408/71 durch VO 883/2004 aufgehoben war. Zu dieser Zeit (ab 1. Mai 2004) wurden acht der MOE-Beitrittskandidaten EU-Mitglieder (Bulgarien und Rumänien wurden ab 1. Januar 2007 EU-Mitglieder). Da die MOE-Staatsangehörigen ab diesem Zeitpunkt nicht mehr als „Drittstaatler“ sondern als „Staatsangehörige eines Mitgliedstaats“ gelten, ist für sie entsprechend die neue VO 883/2004 anzuwenden (siehe Art. 2 VO 883/2004).⁵³⁵ Allerdings blieb VO 1408/71 bis 2007 von Relevanz für Bulgaren und Rumänen.

Durch VO 1390/81 wurde VO 1408/71 auch auf Selbstständige und ihre Familienangehörigen, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, ausgedehnt (VO 1390/81 des Rates v. 12.05.1981 zur Ausdehnung der VO 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, auf die Selbstständigen und ihre Familienangehörigen, ABl. L 143 1981, S. 1.).

⁵³² Inkrafttreten der VO 883/2004.

⁵³³ Vgl. u.a.: Art. 38ff. und Art. 37 ff. EAP.

⁵³⁴ Vgl.: Arbeitnehmerfreizügigkeitsverbot: Fn. 173.

⁵³⁵ Nach Art. 2 gilt VO 883/2004 für Staatsangehörige eines Mitgliedstaats, Staatenlose und Flüchtlinge mit Wohnort in einem Mitgliedstaat, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten

Die VO 1408/71 wurde mit dem Zweck erlassen, unter Berücksichtigung der Eigenheiten der einzelstaatlichen Regelungen die nationalen Sozialversicherungssysteme zu koordinieren. Dadurch wurde eine Zusammenrechnung aller Zeiten⁵³⁶ eingeführt, die für den Erwerb und die Aufrechterhaltung des Leistungsanspruchs sowie für die Berechnung und die Gewährung von Leistungen an die verschiedenen Gruppen von begünstigten Personen zu berücksichtigen sind. Die gemeinschaftlichen Koordinierungsregeln sollen die Beibehaltung der erworbenen Rechte und Vorteile ermöglichen, ohne dass sie zu ungerechtfertigten Kumulierungen führen, die sich insbesondere aus der Überschneidung von Versicherungszeiten und gleichgestellten Zeiten ergeben können. Die Berechtigten sollen bei Invalidität, Alter und Tod (Renten) alle ihnen in den einzelnen Mitgliedsstaaten zustehenden Leistungen in Anspruch nehmen können (Erwägungsgründe VO 1408/71).

Die neue VO 883/2004 aktualisiert und vereinfacht die Koordinierungsregeln der VO 1408/71 (Erwägungsgrund 3 VO 883/2004).

VO 1408/71 und VO 883/2004 umfassen Zweige der sozialen Sicherheit, die folgende Leistungsarten betreffen:

1. Leistungen bei Krankheit;
 2. Leistungen bei Mutterschaft (und gleichgestellte Leistungen bei Vaterschaft gemäß VO 883/2004);
 3. Leistungen bei Invalidität (einschließlich der Leistungen, die zur Erhaltung oder Besserung der Erwerbstätigkeit bestimmt sind gemäß VO 1408/71);
 4. Leistungen im Alter;
 5. Leistungen an Hinterbliebene;
 6. Leistungen bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten;
 7. Sterbegeld;
 8. Leistungen bei Arbeitslosigkeit;
 9. Vorruhestandsleistungen (gemäß VO 883/2004);
 10. Familienleistungen
- (Art. 4 VO 1408/71 und Art. 3 VO 883/2004)

gelten oder galten sowie für ihre Familienangehörigen und Hinterbliebenen. Außerdem umfasst die Verordnung auch die Hinterbliebenen von Personen, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten galten, und zwar ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit dieser Personen, wenn die Hinterbliebenen Staatsangehörige eines Mitgliedstaats sind oder als Staatenlose oder Flüchtlinge in einem Mitgliedstaat leben. (Art. 2 Abs. 2 VO 883/2004).

⁵³⁶ nach den nationalen Regelungen der einzelnen Mitgliedsstaaten.

Freizügigkeitsberechtigte werden den Inländern gleichgestellt (Art. 3 VO 1408/71 und Art. 4 VO 883/2004), wobei ihnen gegenüber nur das System der sozialen Sicherheit eines Mitgliedstaats gilt (Art. 13 VO 1408/71 und Art. 11 VO 883/2004).

Die Vorschriften der VO 1408/71 haben zum Ziel, die Lebenshaltung und die Beschäftigungsbedingungen der Begünstigten zu verbessern. Sie stellen sicher, dass alle Staatsangehörigen der Mitgliedsstaaten nach den innerstaatlichen Rechtsvorschriften der einzelnen Mitgliedsstaaten gleich behandelt werden. Sie sehen außerdem vor, dass die Arbeitnehmer bzw. die Selbstständigen und ihre anspruchsberechtigten Angehörigen unabhängig von ihrem Arbeits- oder Wohnort in den Genuss der Leistungen der sozialen Sicherheit kommen (Erwägungsgründe VO 1408/71).

Die Koordinierungsregeln sind außerdem darauf gerichtet, die Hindernisse, die der Freizügigkeit der Arbeitnehmer im Wege stehen, zu beseitigen und gleichzeitig die gegenseitige wirtschaftliche Verflechtung zu fördern, indem insbesondere für Arbeitnehmer und *Unternehmen* ein erhöhter Verwaltungsaufwand vermieden wird (Erwägungsgrund 2 Beschluss 181).⁵³⁷

11.4. EA-Niederlassungsfreiheit

11.4.1. Die Rolle der EA-Niederlassungsrechte für die MOE-Staatsangehörigen vor dem EU-Beitritt 2004/2007

Nach dem Zusammenbruch der politischen Regime des Ostblocks engagierte sich die Gemeinschaft, die Transformation der MOE-Länder zu Demokratie und Marktwirtschaft weitmöglichst zu unterstützen. Die engere wirtschaftliche Integration mit Osteuropa wurde deshalb eine ihrer Prioritäten. Eine umfassende Regulierung in diesem Bereich wurde durch den Abschluss der Europa-Abkommen erreicht. Um die Handelsbeziehungen noch vor dem Inkrafttreten dieser Abkommen anzukurbeln,

⁵³⁷ Beschluss Nr. 181 v. 13.12.2000 zur Auslegung des Artikels 14 Abs.1, des Artikels 14a Abs. 1 und des Artikels 14b Abs. 1 und 2 der VO 1408/71 des Rates hinsichtlich der auf entsandte Arbeitnehmer sowie Selbstständige, die vorübergehend eine Tätigkeit in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat ausüben, anzuwendenden Rechtsvorschriften (ABl. L 329 v. 14.12.2001 S. 73).

wurden die wirtschaftlichen Kontakte mit diesen Staaten vorübergehend über die sog. Interimsabkommen abgewickelt.

Grundgedanke der Europa-Abkommen war die Förderung des politischen und wirtschaftlichen Wandels der jungen Demokratien und Unterstützung ihres Übergangs zur Marktwirtschaft. Dadurch sollten ein bestimmter Grad an Liberalisierung des Warenverkehrs und bessere Wettbewerbsfähigkeit der Märkte der MOE-Länder erreicht werden.⁵³⁸ In den 50er Jahren zeigte die wirtschaftliche Integration in den Schlüsselindustrien Frankreichs und Deutschlands großen Erfolg. Diesem Grundgedanken zur Folge wurde mit dem Ziel wirtschaftlicher Integration mit den MOE-Ländern eine Aktivierung der Kontakte auch in weiteren Bereichen gesucht (z.B. Transport, Dienstleistungen, Infrastrukturprojekte).

Unter den Instrumenten zum Erreichen der oben erwähnten Ziele war auch die gewährte Niederlassungsfreiheit zugunsten der Staatsangehörigen der MOE-Länder im gemeinschaftlichen Gebiet (EA-Niederlassungsfreiheit). Sie durften sich als selbstständig im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats niederlassen bzw. Gesellschaften oder Sekundärniederlassungen⁵³⁹ der in den MOE-Staaten gegründeten Gesellschaften errichten und leiten. Im letzten Fall sollten die Gesellschafter als Angehörige eines Drittlandes über mehr als 50 % der Gesellschaftsanteile verfügen.

⁵³⁸ Das gilt auch für die Länder der Westbalkanregion (ex-Yugoslawien). Mit ihnen wurden die sog. Stabilisierungs- und Assoziierungsabkommen /SAA/ abgeschlossen.. Der SAA mit Mazedonien /SAAM/ trat am 1. April 2004, der SAA mit Kroatien /SAAK/ entsprechend am 1. Februar 2005 in Kraft. Die EA- und SAA-Niederlassungsrechte unterscheiden sich in Umfang und Inhalt aber voneinander (vgl. Art. 48d SAAK und Art. 47d SAAM). Ähnlich sind in beiden Fällen die eingeführten Arbeitsmarktsperren in den Mitgliedstaaten gegenüber den Staatsangehörigen der MOE- bzw. der Westbalkanländer (vgl. Art. 48d SAAK und Art. 47d SAAM sowie Art. 45 Abs. 5 Buchst. a EAB, Art. 45 Abs. 5 Buchst. a EAR, Art. 44 Abs. 4 Buchst. a EAP). Die Europa-Abkommen sehen als Begünstigte von Niederlassungsrechten sowohl die MOE-Staatsangehörigen als auch die MOE-Gesellschaften vor. Im Unterschied zu den Europa-Abkommen Adresaten der SAA-Niederlassungsrechte sind (zumindest für einen bestimmten Zeitraum nach ihrem Inkrafttreten) nur die kroatischen und mazedonischen Gesellschaften.

⁵³⁹ Tochtergesellschaften, Zweigniederlassungen, Agenturen.

11.4.2. Begünstigten von der EA-Niederlassungsfreiheit

Die Begünstigten aus der EA-Niederlassungsfreiheit waren in vier Gruppen einzuordnen:⁵⁴⁰

A. Im Falle der Staatsangehörigen:

1. Begünstigt waren Staatsangehörige der assoziierten MOE-Länder, die *über das Recht auf Aufnahme und Ausübung selbstständiger Erwerbstätigkeiten* verfügten, also das Recht in eigenem Namen eine freiberufliche, gewerbliche, kaufmännische oder handwerkliche Tätigkeit im jeweiligen Mitgliedsstaat auszuüben⁵⁴¹.

2. Begünstigt waren auch Staatsangehörige der assoziierten *Länder bei Gründung und Leitung von Unternehmen*, insbesondere von Gesellschaften, die sie tatsächlich kontrollieren⁵⁴².

B. Im Falle der Gesellschaften:

3. Begünstigt waren Gesellschaften der assoziierten MOE-Länder bei Aufnahme und Ausübung von Erwerbstätigkeiten durch die Errichtung und Leitung von Tochtergesellschaften, Zweigniederlassungen oder Agenturen in einem Mitgliedsstaat⁵⁴³ (am Beispiel Deutschland).

4. Begünstigt war zuletzt auch das in Schlüsselpositionen beschäftigte Personal.

Als in Schlüsselpositionen beschäftigtes Personal galten zwei Gruppen von Angestellten:

⁵⁴⁰ Angesichts des Art 45 Abs. 5 EAB ist zu unterscheiden zwischen Staatsangehörigen Bulgariens, die eine selbstständige Erwerbstätigkeit in Deutschland aufnehmen oder ein Unternehmen gründen wollen und der Gründung von Tochtergesellschaften, Zweigniederlassungen und Agenturen seitens juristischer Personen aus Bulgarien.

⁵⁴¹ Vgl. Art. 45 Abs. 5 Buchst. c EAB.

⁵⁴² Vgl. Art. 45 Abs. 5 Buchst. a Lit.i EAB.

⁵⁴³ Vgl. Art. 45 Abs. 5 Buchst. a Lit.ii EAB.

a) Zur ersten Gruppe gehörten Führungskräfte einer Organisation, die in erster Linie die Organisation leiten und allgemeine Anweisungen hauptsächlich vom Vorstand oder den Aktionären erhalten. Sie waren zuständig für

- die Leitung der Organisation oder einer Abteilung oder Unterabteilung der Organisation;
- die Überwachung und Kontrolle der Arbeit des anderen aufsichtführenden Personals und der anderen Fach- und Verwaltungskräfte;
- die Einstellung und Entlassung oder für die Empfehlung der Einstellung und Entlassung oder sonstige Personalentscheidungen.

b) Zur zweiten Gruppe gehörte das Personal mit hohen oder ungewöhnlichen

- Qualifikationen für bestimmte Arbeiten oder Aufgaben, die spezifische technische Kenntnisse erfordern;
- Kenntnissen, die für Betrieb, Forschungsausrüstung, Verfahren oder Verwaltung der Organisation notwendig sind.

Dieses Personal musste von der betreffenden Organisation mindestens ein Jahr vor der Abstellung eingestellt worden sein und konnte auch Angehörige zulassungspflichtiger Berufe umfassen.⁵⁴⁴

11.4.3. Rechtstellung der EA-Begünstigte

Die Rechtsstellung dieser EA-Begünstigte („Drittstaatsangehörige“ bis dem EU-Beitritt 2004/2007) ähnelte der Rechtsstellung der Drittstaatsangehöriger, die schon in einem Mitgliedsstaat *rechtmäßig sich befanden und über das Recht verfügten, eine Erwerbstätigkeit nach den jeweiligen nationalen Rechtsvorschriften auszuüben* (siehe Abschnitt 13.3.1.). Sie verfügten zwar über bestimmte Rechte im Gemeinschaftsgebiet (z.B. freier Personenverkehr), sie waren aber nicht freizügigkeitsberechtigt.

So sehen Art. 43 EGV und Art. 49 EGV ein generelles Diskriminierungs- und Beschränkungsverbot der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit zugunsten nur von *Staatsangehörigen eines Mitgliedsstaates* im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedsstaates vor.

⁵⁴⁴ Vgl. Art. 53 Abs. 2 EAB.

„Die Beschränkungen der freien *Niederlassung von Staatsangehörigen eines Mitgliedsstaates* im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedsstaates sind...verboten...“ (Art. 43 EGV).

„Die Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Gemeinschaft *für Angehörige der Mitgliedsstaaten*, die in einem anderen Staat der Gemeinschaft als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, sind...verboten...“ (Art. 49 EGV).

Anders als Art. 43 und Art. 49 EGV sprach Art. 39 (Freizügigkeit der Arbeitnehmer) EGV allerdings nicht über „Staatsangehörige der Mitgliedstaaten“, sondern allgemein über „Arbeitnehmer“.

„Innerhalb der Gemeinschaft ist die Freizügigkeit *der Arbeitnehmer* gewährleistet...“(Art. 39 EGV).

Aufgrund der Auswahl des *Begriffs Arbeitnehmer* könnte die Auffassung vertreten werden, dass die Regelungen (bezüglich der Arbeitnehmerfreizügigkeit) auch Drittstaatsangehörige umfassen, die sich innerhalb der Gemeinschaft bereits in einem Mitgliedsstaat rechtmäßig aufhalten und dort beschäftigt sind.⁵⁴⁵ Diese Auffassung könnte noch eine Begründung in Art. 49 Abs. 2 (Dienstleistungen) EGV finden. Gemäß dieser Regelung kann der Rat mit qualifizierter Mehrheit auf Vorschlag der Kommission beschließen, dass

„...dieses Kapitel (Dienstleistungen) auch auf Erbringer von Dienstleistungen Anwendung findet, welche *die Staatsangehörigkeit eines dritten Landes besitzen* und innerhalb der Gemeinschaft ansässig sind. “

Hier ist deutlich zu sehen, dass das Gemeinschaftsrecht Ausnahme ausdrücklich zulässt und Freizügigkeiten in bestimmten Fällen auch Drittstaatsangehörigen gewährt.

Die Rechtsstellung der Drittstaatsangehörigen wird mit unterschiedlicher Intensität auf nationaler Ebene der Mitgliedsstaaten umgesetzt. Die EWR⁵⁴⁶-Bürger z. B. werden mit den Unionsbürgern völlig gleichgestellt. Es besteht auch eine umfassende Koordination der Systeme der sozialen Sicherheit⁵⁴⁷.

⁵⁴⁵ vgl. Plender, R. O: An Incipient Form of European Citizenship in: European Law and the Individual, 1976.

⁵⁴⁶ EWR-Abkommen v. 02.05.1992 (BGBl. II 1993, S. 266).

⁵⁴⁷ Vgl. dazu: Davy, Ulrike: Die Integration von Einwanderern, 2001, Rn 939ff.. Siehe auch: 108 ff, 118 ff., 157 ff..

Ähnliche Regeln kommen den Angehörigen der MOE-Länder vor dem EU-Beitritt 2004/2007 in der Regel nur in Ausnahmefällen zugute.

Die Begünstigten des EA-Niederlassungsrechtes blieben z. B. außerhalb des Anwendungsbereiches der RL 75/34 EWG⁵⁴⁸, die das Recht der Staatsangehörigen der Mitgliedsstaaten, nach Beendigung der Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedsstaates zu verbleiben, regulierte. Die RL 90/365/EWG⁵⁴⁹ über das Aufenthaltsrecht der aus dem Erwerbsleben ausgeschiedenen Arbeitnehmer und selbstständig Erwerbstätigen ließ auch die Begünstigten des EA-Niederlassungsrechtes außer Betracht. Auch das System der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, geregelt durch VO 1408/71⁵⁵⁰, war für sie und deren Familienangehörige nicht anwendbar bis Inkrafttreten der VO 859/2003⁵⁵¹ des Rates vom 14 Mai 2003.

Die oben erwähnten Beispiele zeigen, dass obwohl den EA-Begünstigten Niederlassungsfreiheit im Gebiet der Gemeinschaft theoretisch auch zuerkannt wurde, es sich um Rechte mit anderem Umfang und anderer Natur als der gemeinschaftlichen Niederlassungsrechte handelte.⁵⁵² Im Vergleich zu der sehr kleinen Gruppe in den Hoheitsgebieten legal beschäftigten MOE-Arbeitnehmer (Arbeitnehmerfreizügigkeitsverbot) waren die MOE-Niederlassungsgründer sogar benachteiligt. Die ersten wurden zumindest von der Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit begünstigt (siehe unten).

⁵⁴⁸ RL 75/34 EWG (Fn. 513).

⁵⁴⁹ RL 90/365/EWG (ABl. L 180 v. 13.07.1990, S. 28 ff.), aufgehoben zum 29.04.2006 durch RL 2004/38/EG (Fn. 513).

⁵⁵⁰ VO 1408/71 (Fn. 519).

⁵⁵¹ VO 859/2003 (Fn. 525).

⁵⁵² So z.B. waren sie und ihre Familienangehörigen bis zum Beitrittsdatum nicht vom oben genannten System der sozialen Sicherheit begünstigt. Sie konnten kein Bleiberecht aufgrund RL 75/34/EWG wegen Erreichen des Rentenalters oder infolge dauernder Arbeitsunfähigkeit im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats, wo eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgeübt wurde, genießen. Sie wurden z.B. auch von der RL 90/365/EWG nicht begünstigt, die den Arbeitnehmern und selbstständig Erwerbstätigen (Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats) beim Ausscheiden aus dem Erwerbsleben ein Aufenthaltsrecht gewährte.

Die Europa-Abkommen schlossen eine allgemeine Arbeitnehmerfreizügigkeit generell aus⁵⁵³. Zwar sahen sie ein gesondertes Kapitel „Freizügigkeit der Arbeitnehmer“ vor, der Begriff ist aber missverständlich. Wegen der Befürchtungen von Arbeitsmigration, bleiben die Arbeitsmärkte der alten Mitgliedsstaaten nach wie vor dem EU-Beitritt 2004/2007 durch Übergangsregeln geschlossen. Die Regelungen in den Europa-Abkommen nahmen lediglich Bezug auf das Recht auf Gleichbehandlung bei Arbeitsbedingungen, Entlohnung und Kündigung einer kleinen Gruppe EA-Begünstigter (Art. 38 Abs. 1 EAB). Es geht um:

- Arbeitnehmer, die sich *schon* im Gebiet eines Mitgliedsstaates *rechtmäßig* beschäftigen und
- deren Familienangehörige (Ehegatten und Kinder), die *rechtmäßig* im Gebiet eines Mitgliedsstaates wohnhaft sind, bekommen für die Geltungsdauer der Arbeitserlaubnis des Arbeitnehmers auch einen Zugang zum Arbeitsmarkt des betreffenden Mitgliedsstaates.

Es handelte sich dabei um „eine Behandlung. . . die keine auf der Staatsangehörigkeit beruhende Benachteiligung gegenüber den eigenen Staatsangehörigen bewirkt“ (Art. 38 Abs. 1 EAB)

Eine Ausnahme bildeten *Saisonarbeitnehmer* und *Arbeitnehmer, die unter bilaterale Abkommen nach Art. 42 EAB fielen*, sofern diese Abkommen nichts anderes bestimmten (Art. 38 Abs. 1 EAB). Die bestehenden Erleichterungen für den Zugang zur Beschäftigung gemäß diesen Abkommen sollten beibehalten und nach Möglichkeit verbessert werden. Wohlwollend sollte der mögliche Abschluss ähnlicher Abkommen geprüft werden (Art. 42 Abs. 1 EAB)⁵⁵⁴.

Die legal beschäftigten MOE-Arbeitnehmer und die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit

Die Europa-Abkommen sahen unter Vorbehalt der in jedem Mitgliedsstaat geltenden Bedingungen und Modalitäten *nur in Bezug auf Arbeitnehmer*, die im Gebiet eines Mitgliedsstaates rechtmäßig beschäftigt waren, und für deren *Familienangehörigen*, die dort rechtmäßig wohnhaft sind, *eine Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit* vor.

Artikel 39 EAB

(1) Im Hinblick auf die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer bulgarischer Staatsangehörigkeit, die im Gebiet eines Mitgliedsstaates rechtmäßig beschäftigt sind, und für deren Familienangehörige, die dort rechtmäßig wohnhaft sind, und vorbehaltlich der in jedem Mitgliedsstaat geltenden Bedingungen und Modalitäten

- werden für diese Arbeitnehmer die in den einzelnen Mitgliedsstaaten zurückgelegten Versicherungs-, Beschäftigungs- bzw. Aufenthaltszeiten bei den Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenenrenten sowie der Krankheitsfürsorge für sie und ihre Familienangehörigen zusammengerechnet;

⁵⁵³ vgl. Art. 45 EAB und Art. 44 EAP

⁵⁵⁴ vgl. auch BT-Drs. 12/4275, S. 2 Gesetzentwurf der Bundesregierung zum EAP.

- können alle Alters- und Hinterbliebenenrenten und Renten bei Arbeitsunfall, Berufskrankheit oder Erwerbsunfähigkeit, wenn diese durch einen Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit verursacht wurde - mit Ausnahme der nicht beitragsbedingten Leistungen -, zu den gemäß den Rechtsvorschriften des Schuldnermitgliedsstaats bzw. der Schuldnermitgliedsstaaten geltenden Sätzen frei transferiert werden;
- erhalten die betreffenden Arbeitnehmer Familienzulagen für ihre vorgeannten Familienangehörigen.⁵⁵⁵

Die Europa-Abkommen sahen hingegen keine Koordinierungspflichten für Familien- oder Arbeitslosigkeitsleistungen. Kinder z. B. blieben schutzlos, wenn sie nicht bei dem in dem betreffenden Mitgliedsstaat arbeitenden Elternteil wohnten, da sie in diesem Fall bei Ermittlung des Anspruchs auf Familienleistungen nicht berücksichtigt werden konnten. Die Arbeitnehmer waren deshalb im Fall einer Arbeitslosigkeit weitgehend nicht geschützt.⁵⁵⁶

In den deutschen Ratifikationsverträgen zu den Europa-Abkommen wurde die Gruppe der Werkvertragesarbeitnehmer aufgrund ihres Bezuges (betreffend sozialer Rechte) zum entsendenden Staat ausgeschlossen.⁵⁵⁷

Die MOE-Niederlassungsgründer und die in der Gemeinschaft vor dem EU-Beitritt 2004/2007 bereits rechtmäßig beschäftigten MOE-Arbeitnehmer konnten im Sinne der Europa-Abkommen als gleichberechtigte Gruppen von EA-Begünstigten angesehen werden. Daher wäre es sinnvoll, ähnlichen Umfang von Sozialleistungen beider Gruppen zu gewähren.

11.4.4. Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes bezüglich der EA-Niederlassungsrechte

Die EA-Niederlassungsrechte zugunsten der MOE-Staatsangehörigen im Gemeinschaftsgebiet wurden durch völkerrechtliche Abkommen der Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten gewährt. Nach allgemeinem Völkerrecht wird die

⁵⁵⁵ „...Bulgarien gewährt den Arbeitnehmern, die Staatsangehörige eines Mitgliedsstaates und in seinem Gebiet rechtmäßig Beschäftigt sind, und deren dort rechtmäßig wohnhaften Familienangehörigen eine Behandlung, die der in Absatz 1 unter dem zweiten und dritten Gedankenstrich vorgesehenen Behandlung entspricht“ (Art. 39 Abs. 2 EAB).

⁵⁵⁶ vgl. Sieveking, Personenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheiten im Rahmen des Europaabkommens. EG/Polen im Lichte des Beitritts zur EU, ZAR 10/2003, S. 344.

⁵⁵⁷ vgl. BT-Drs. 12/4275 (Fn. 554), S. 2.

Interpretationsfrage, ob eine Norm eines völkerrechtlichen Vertrages „*self executing*“-Charakter hat, von den nationalen Gerichten entschieden, es sei denn, im Vertrag selbst ist ein Streitentscheidungsorgan vorgesehen.⁵⁵⁸ Streitentscheidungsorgan im EAB war der Assoziationsrat (Art.108 Abs.1 EAB).

Er⁵⁵⁹ hatte die Aufgabe, die EAB-Durchführung zu überwachen, alle wichtigen Fragen, die sich aus dem Abkommen ergeben, zu prüfen sowie alle anderen bilateralen oder internationalen Fragen von gemeinsamem Interesse zu besprechen. Die Vertragsparteien konnten den Assoziationsrat mit jeder Streitigkeit über die Anwendung oder die Auslegung des Abkommens befassen (Art.108 Abs.1 EAB). In diesem Fall legt der Assoziationsrat die Streitigkeit durch Beschluss bei (Art. 108 Abs. 2 EAB). Kann die Streitigkeit nicht beigelegt werden, kommt die Bestellung von drei Schiedsrichtern in Betracht (Art. 108 Abs. 4 EAB).⁵⁶⁰

Die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit der durch die Europa-Abkommen gewährten Niederlassungsrechte wurde allerdings nicht dem Assoziationsrat zur Auslegung, sondern dem Europäischen Gerichtshof im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens vorgelegt. Dafür sprechen einige Gründe.

Die wohl herrschende Auffassung versteht die Gemeinschaft als *Staatenverbindung sui generis*.⁵⁶¹ Das Bundesverfassungsgericht sieht sie auch als „eine im Prozess fortschreitender Integration stehende Gemeinschaft eigener Art“, sowie als „Staatenverbund“. ⁵⁶² Die Völkerrechtsfähigkeit der Gemeinschaft⁵⁶³ (Art. 6 EGKS, Art. 184 EAV, Art. 281 EGV) erlaubt ihr Träger völkerrechtlichen Rechte und Pflichten zu sein und demzufolge auch völkerrechtliche Verträge abzuschließen.⁵⁶⁴ Da die Mitgliedstaaten Auslegungskompetenz auf die Gemeinschaft übertragen haben (Art. 220ff. EGV) und sie im Rahmen ihrer Außenkompetenzen an die Stelle der

⁵⁵⁸ Streinz (Fn. 447), S. 161, Rn 435.

⁵⁵⁹ Er bestand aus den Mitgliedern des Rates der Europäischen Gemeinschaften und Mitgliedern der Kommission einerseits und aus den von der Regierung Bulgariens ernannten Mitgliedern andererseits (Art.106 Abs.1 EAB). Der Assoziationsrat tagte einmal jährlich auf Ministerebene und jedes Mal, wenn die Umstände dies erforderten (Art.105 EAB). Seine Beschlüsse waren verbindlich, und die Vertragsparteien mussten die erforderlichen Maßnahmen für ihre Durchführung treffen (Art.107 EAB).

⁵⁶⁰ Die Schiedssprüche ergehen in diesem Fall mit Stimmenmehrheit (Art. 108 Abs. 4 Satz 4 EAB).

⁵⁶¹ Schweitzer/Hummer, Rn. 88; Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil, S. 70; Streinz (Fn. 447), S. 38, Rn. 109.

⁵⁶² BVerfG Entscheidung v. 18.10.1967 - BvR 248/63, 1 BvR 216/67 = BVerfGE 22, 293 = JZ 1968, 99; BVerfG Urt. v. 12.10.1993 – 2 BvR 2134/92 und 2 BvR 2159/92 = NJW 1993, 3047.

⁵⁶³ Schweitzer/Hummer, Rn. 627.

⁵⁶⁴ Ausführlich zu der Kompetenz der Gemeinschaft zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge: siehe Schweitzer/Hummer, Rn. 650 ff..

Mitgliedsstaaten getreten ist, nimmt auch der Europäische Gerichtshof die Stelle des innerstaatlichen Gerichts ein. Die EuGH-Rechtssprechung kommt insbesondere dann zum Tragen, wenn Individuen Rechte aus den von der Gemeinschaft mit Drittstaaten geschlossenen Verträgen herleiten.

11.4.4.1. Zuständigkeit des Europäischen Gerichtshofs im Bereich Justiz und Inneres

Im Prinzip gilt das Gemeinschaftsrecht nur innerhalb der Hoheitsgebiete der Mitgliedstaaten. Da es außerdem Rechtsbeziehungen (sachlicher Geltungsbereich) zwischen der Gemeinschaft/EU und Drittstaaten (samt deren Bürgern) regelt,⁵⁶⁵ steht dem Europäischen Gerichtshof eine einheitliche Auslegung des Gemeinschaftsrechts auch bei diesen Angelegenheiten zu (Art. 234 Abs. 1 Buchst. b i.Z.m. Art. 234 Abs. 1 Satz 2 EGV).

Als die Fragen der unmittelbaren Anwendbarkeit der EA-Niederlassungsrechte dem Europäischen Gerichtshof zur Auslegung vorgelegt wurden, war der Vertrag von Amsterdam bereits unterschrieben.⁵⁶⁶ Der Vertrag „vergemeinschaftete“ bestimmte Bereiche der EU-Politik (Justiz und Inneres).⁵⁶⁷ Er verlieh dem Europäischen

⁵⁶⁵ Stix-Hackl/Gerhard Loibl (489), S. 47.

⁵⁶⁶ Der Vertrag von Amsterdam wurde am 01.10.1997 unterschrieben und trat am 01.05.1999 in Kraft. Mit dem Vertrag wurden die Regelungen über die flankierenden Maßnahmen zum freien Personenverkehr (Migrations-, Asyl-, Zuwanderungspolitik) von der intragouvernementalen (dritten) in die supranationale (erste) Säule überführt. Ziel war die Errichtung eines "Raumes für Freiheit, Sicherheit und des Rechts" im Interesse einer engeren Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten.

⁵⁶⁷ Sie gehören der sog. „Dritten Säule“. Es handelt sich um Titel IV EGV (Visa, Asyl, Einwanderung und andere Politiken betreffend den freien Personenverkehr nach Art. 61-69 EGV) und Titel VI EUV (Bestimmungen über die polizeiliche und justitielle Zusammenarbeit in Strafsachen nach Art. 29-42 EUV). Da diese Regelungen als „sensible“ gelten, wurden zuerst Übergangregelungen vereinbart (Art. 67 Abs. 1 EGV). Danach sollten die grundsätzlichen Änderungen in dem Bereich erst 5 Jahre nach Inkrafttreten des Vertrags eingeführt werden. Dem Rat wurde dadurch ermöglicht, auf Initiative entweder eines Mitgliedstaats oder der Kommission weiterhin *einstimmig* zu beschließen. Die Mitgliedstaaten ihrerseits behielten noch für 5 Jahre das Vetorecht und konnten so die Gemeinschaftspolitik zu diesen Fragen beeinflussen. Nach Ablauf der Übergangsfrist (2004) bekam nur die Kommission das ausschließliche Initiativrecht, Vorschläge in dem Bereich zu unterbreiten. Das Einführen des Mitentscheidungsverfahrens (Art. 251 EGV) gewährt dem Rat das Recht, mit qualifizierter Mehrheit Maßnahmen zu beschließen (Art. 67 Abs. 2 EGV). Die einzelnen Mitgliedstaaten verfügen über kein Vetorecht mehr und können somit nationale Interessen auf EU-Ebene nur solange durchsetzen, wie sie sich eine qualifizierte Mehrheit im Rat sichern können. Sonst droht eine Überstimmung.

Gerichtshof auf diesem Grund zusätzliche Befugnisse für Interpretations- und Auslegungsfragen in der „Dritten Säule“ (Art. 35 EUV). Er führte eine abweichende Behandlung in Bezug auf Vorabentscheidungen zur Auslegung der Bestimmungen für Visa, Asyl, Einwanderung und den freien Personenverkehr ein (Art. 68 EGV). Die Vorabentscheidungsersuchen in den Sachen C-235/99, C-257/99, C-63/99 wurden deshalb nach den Neuerungen des Amsterdamer Vertrages dem Europäischen Gerichtshof und nicht dem Assoziationsrat zur Auslegung vorgelegt.

11.4.4.2. Urteile C-235/99, C-257/99, C-63/99

In einigen Urteilen⁵⁶⁸ von September und Oktober 2001 (siehe unten) beschäftigte sich der Europäische Gerichtshof mit der Problematik der Zugangsbedingungen von bestimmten Gruppen Drittstaatsangehöriger in den Mitgliedsstaaten. In den Fokus der Rechtsprechung gerieten die Staatsangehörigen der MOE-Länder. Zu diesem Zeitpunkt (vor dem EU-Beitritt) galten sie als „privilegierte“ Drittstaatler, denen aufgrund der in den 90er Jahren abgeschlossenen Europa-Abkommen Niederlassungsrechte in bestimmtem Umfang im gemeinschaftlichen Gebiet gewährt wurde.

Mit den drei richtungweisenden Urteilen: C-235/99, C-257/99, C-63/99 beantwortete der Europäische Gerichtshof endgültig die Diskussionen in der Literatur und der Praxis⁵⁶⁹ über den Umfang der gewährten EA-Niederlassungsrechte. Für die Wichtigkeit der Urteile spricht die Tatsache, dass im Prozess auch ein Generalanwalt eingeschaltet ist (Art. 222 EGV).⁵⁷⁰ Die Teilnahme eines Generalanwalts in dem Rechtsverfahren zeigt oft, dass die Rechtssache neue Rechtsfragen aufwirft.⁵⁷¹

⁵⁶⁸ Vgl. Fn. 36.

⁵⁶⁹ vgl. Fn. 493.

⁵⁷⁰ Der Generalanwalt unterstützt den Gerichtshof. Er fasst die bisherige EuGH-Rechtsprechung in ähnlichen Fällen zusammen. Er ist nicht Vertreter einer der beiden Parteien. Seine Funktion ist nicht mit der Aufgabe eines Staatsanwaltes vergleichbar. Nach den mündlichen Verhandlungen unterbreitet er in völliger Unparteilichkeit und Unabhängigkeit ein Rechtsgutachten in Form eines begründeten „Schlussantrags“. Der Gerichtshof ist an seinen Vorschlag nicht gebunden.

⁵⁷¹ Wenn die Frage aus der Rechtsprechung abgeleitet werden kann oder der Gerichtshof sich bereits zu dieser Frage geäußert hat, verweist der Gerichtshof auf das bereits ergangene Urteil oder auf die betreffende Rechtsprechung, deshalb kann der Gerichtshof in bestimmten Fällen (nach Anhörung des Generalanwalts) beschließen, ohne Schlussanträge zu entscheiden.

Über die Reichweite der durch die Europa-Abkommen gewährten Niederlassungsfreiheit /EA-Niederlassungsfreiheit/ gab es von Anfang an Meinungsverschiedenheiten. Fraglich war es lange Zeit⁵⁷², ob sich die Einzelnen (Begünstigte aus MOE-Ländern) direkt gegenüber den Behörden, Verwaltungen und Gerichten in den Mitgliedsstaaten auf dieses Recht berufen konnten. Zweifel bestand außerdem darüber, ob die in Frage kommende EA-Niederlassungsfreiheit auch ein Einreise- und Aufenthaltsrecht umfasste. Als unklar galten außerdem die Unterscheidungskriterien zwischen einer unselbstständigen und einer selbstständigen Erwerbstätigkeit nach den Maßstäben der Europa-Abkommen.⁵⁷³

11.4.4.2.1. Bedeutung der Urteile

Die oben erwähnten Urteile waren von großer Tragweite im Hinblick auf den dringlichen Auslegungsbedarf dieser spezifischen Art von Assoziierungsabkommen. Sie brachten eine neue rechtliche Problematik mit sich, die von der bis dahin erlassenen ähnlichen Rechtssprechung über Assoziationsabkommen mit der Türkei klar abgegrenzt werden sollte.

1. Die Rechtsprechung (C-235/99, C-257/99, C-63/99) war insbesondere wichtig hinsichtlich der ausgeführten Motive und der formulierten Prinzipien.
2. Die EA-Begriffe „Niederlassungsrecht“ und „Arbeitnehmer“ wurden im Vergleich zu den entsprechenden gemeinschaftsrechtlichen Begriffen untersucht und bewertet. Die Urteile gaben entscheidende Hinweise bezüglich der konstruktiven Elemente und des Umfangs der durch die Europa-Abkommen zugelassenen und nicht zugelassenen selbstständigen und abhängigen Erwerbstätigkeiten.
3. Sie behandelten die sensible Frage der Grenzen zwischen dem von der Gemeinschaft anerkannten Prinzip der unmittelbaren Anwendbarkeit der völkerrechtlichen Verpflichtungen und den eingeführten EA-Einschränkungen bei Anwendung der nationalen Einreise- und Aufenthaltsbestimmungen seitens der einzelnen Mitgliedsstaaten.

⁵⁷² Siehe Fn. 493.

⁵⁷³ Ebenda.

4. Mit den Urteilen nahm der Europäische Gerichtshof ausführlich Stellung zu einer wichtigen Problematik. Er klärte Inhalt und Grenzen der gewährten EA-Inländerbehandlung im Niederlassungsbereich zugunsten der MOE-Staatsangehörigen.

Auf diese Problematik soll daher an dieser Stelle ausführlicher eingegangen werden.

Rechtssache C-63/99 - Ausgangsverfahren

Herr und Frau Gloszczuk sind als Touristen in 1989 bzw. 1991 (vor dem Inkrafttreten des EAP⁵⁷⁴) in das UK eingereist. Vor der Reise erklärten sie vor den zuständigen Zuwanderungsbeamten ihre Absicht, wieder nach Polen zurückzukehren. Nach Ablauf ihrer Einreiseerlaubnis verließen sie das UK nicht und verstießen damit gegen das dortige Zuwanderungsrecht. 1991 nahm Herr Gloszczuk eine Arbeit in der Bauindustrie auf. Im Jahr 1993 wurde im UK auch ihr Kind geboren. Mit Schreiben vom 31. Januar 1996 beantragte das Ehepaar Aufenthaltsgenehmigungen. Herr Gloszczuk behauptete, sich 1995 als Bauunternehmer niedergelassen zu haben und stützte sich auf das Niederlassungsrecht, das das EAP polnischen Angehörigen gewährt. Der Secretary of State behandelte die Anträge aufgrund des EAP als Anträge auf Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung und lehnte sie ab wegen der rechtswidrigen Lage der Kläger zum Zeitpunkt seiner Entscheidung unter Berufung auf nationales Recht und der Begründung, dass das EAP nur auf Personen Anwendung findet, die sich rechtmäßig im Land aufhalten.

Rechtssache C-235/99 – Ausgangsverfahren

Als Studentin der Tierheilmmedizin aus Bulgarien erhielt Frau Kondova 1993 ein Einreisevisum in das UK. In ihrem Visumantrag gab sie die Erklärung, sie wolle drei Monate als Landarbeiterin im Land bleiben. Während ihres Aufenthalts beantragte sie politisches Asyl. Der Antrag wurde abgelehnt. Später räumte sie bei einer Anhörung ein, ihre wahre Absicht bei der Einreise in das UK sei es gewesen, Asyl zu beantragen. Sie verließ das Land nicht und nahm 1996 eine Tätigkeit als Selbstständige für allgemeine Hausdienstleistungen auf. Während ihres Aufenthalts im UK heiratete sie. Der Ehemann Armen Moothien war Staatsangehöriger von Mauritius und hatte im UK ein unbeschränktes Aufenthaltsrecht. Zunächst stellte sie aufgrund ihrer Ehe einen Antrag auf Aufenthaltsgenehmigung. Der Antrag wurde zurückgezogen, nachdem sie aufgrund EAB beantragt hatte, im UK bleiben zu dürfen. Ihr Ehemann habe eine Anstellung gefunden und sich verpflichtet, seine Frau nach Kräften zu unterstützen, bis ihre Erwerbstätigkeit einen hinreichenden Gewinn abwerfe. Trotz ihrer Bemühungen, den Aufenthalt zu legalisieren, wurde Frau Kondova für einen Monat unter der Androhung von Abschiebung im Polizeirevier inhaftiert. Nach der Entlassung aufgrund einer neuen vorgelegten Rentabilitätsberechnung teilte der Secretary of State ihr schriftlich mit, er werde sein Ermessen dahin gebrauchen, ihr ungeachtet ihrer rechtswidrigen Einreise, aufgrund des EAB eine Aufenthaltsgenehmigung zu erteilen. Zugleich forderte er sie auf, ihren Antrag auf Zulassung der Klage zurückzuziehen. Die ihrerseits gestellten Bedingungen lehnte er aber später ab. Mit ihrer Klage begehrte sie die Feststellung, dass sie während des gesamten streitigen Zeitraums Anspruch auf eine Aufenthaltsgenehmigung im UK hatte, um dort ihr

⁵⁷⁴ Das EAP trat am 1. Februar 1994 in Kraft (Art. 121 Abs. 2 EAP).

EAB-Niederlassungs- und Aufenthaltsrecht auszuüben. Die ursprünglichen Entscheidungen des Secretary of State seien wegen Verletzung dieses Rechts rechtswidrig gewesen. Sie machte weiterhin einen Schadenersatz geltend. Er sei ihr aus der unterbliebenen Anerkennung ihres unmittelbar aus dem EAB fließenden Rechts sowie aus ihrer rechtswidrigen Haft erwachsen.

Rechtssache C-257/99 - Ausgangsverfahren

1997 beantragten Herr Barkoci und Herr Malik als Angehörige der Sinti und Roma aus der Tschechischen Republik im UK politisches Asyl. Ihre Asylanträge wurden abgelehnt. 1998 stellten sie aufgrund des Europa-Abkommens mit der Tschechischen Republik Anträge auf Niederlassung im UK. Herr Barkoci wollte sich als selbstständiger Gärtner und Herr Malik als Reinigungsunternehmer niederlassen. Da die Kläger weder eine vorherige Einreisebescheinigung noch eine Einreisegenehmigung erhalten hatten, wurden ihre Anträge als solche auf erstmalige Einreise behandelt. Die zuständigen Behörden waren nicht von der Rentabilität der Projekte überzeugt und lehnten die Anträge ab.

11.4.4.2.2. Gemeinsame Elemente der drei Urteile

Die drei EuGH-Entscheidungen haben gemeinsame Elemente:

1. Zuerst handelt es sich in den drei Fällen um Staatsangehörige aus verschiedenen MOE-Ländern, die zum Zeitpunkt des Erlasses der EuGH-Entscheidungen EU-Beitrittskandidaten waren.
2. Ein zweites gemeinsames Element ist der Zeitpunkt der Beantragung der Aufenthaltsgenehmigungen. Sie wurden alle nach der Einreise in dem EU-Aufnahmestaat (UK) vor den entsprechenden Behörden gestellt.
3. Die in Frage kommenden EA-Niederlassungsanträge wurden nicht in den entsprechenden Heimatländern gestellt, sondern im Aufnahmemitgliedsstaat.
4. Sie befanden sich zum Zeitpunkt der Beantragung rechtswidrig im UK.
5. Alle Aufenthaltsgenehmigungen wurden abgelehnt.
6. Erst nach der Ablehnung beriefen sich die MOE-Staatsangehörigen auf Anerkennung ihrer Niederlassungsrechte aufgrund der Europa-Abkommen.
7. Bei ihren ersten Einreiseanträgen machten Herr und Frau Gloszczuk, als auch Frau Kondova vor den zuständigen Behörden falsche Angaben, die nicht den wahren Absichten ihrer Einreise entsprachen. Herr Barkoci und Herr Malik hatten weder eine vorherige Einreisebescheinigung noch eine Einreisegenehmigung erhalten und galten gem. Art. 11 Abs. 1 Immigration Act 1971 als nicht in das UK eingereist.

Das High Court of Justice, das mit den drei Rechtssachen befasst war, stellte dem Europäischen Gerichtshof im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens mehrere Fragen, die im Grunde genommen *die unmittelbare Anwendbarkeit und den Umfang des in den Europa-Abkommen vorgesehenen Niederlassungsrechtes* betrafen.

Die vorgelegten Fragen zielten darauf ab zu klären:

1. ob Art. 45 EAB, Art. 45 EAT und Art. 44 Abs. 3 EAP ein unmittelbares Niederlassungsrecht, bzw.
2. ein daraus abgeleitetes eigenständiges Aufenthaltsrecht beinhaltet und ob ein zum Zeitpunkt der Antragsstellung rechtswidriger Aufenthalt durch Beantragen der Rechte aufgrund Art. 45 EAB, Art. 45 EAT und Art. 44 Abs. 3 EAP geheilt werden könnte.

Auffassung der Kläger:

Die Kläger vertraten die Auffassung, dass

1. Art. 45 EAB, Art. 45 EAT und Art. 44 Abs. 3 EAP Niederlassungsrechte gewähren, die unabhängig vom einreiserechtlichen Status des Antragsstellers bestehen. Sie konnten daher nicht von einer Aufenthaltsgenehmigung oder einer anderen Form der Erlaubnis, die im Ermessen des Mitgliedsstaates stand, abhängig gemacht werden. Die Kläger bräuchten keine Einreise- oder Aufenthaltsgenehmigung für das UK, weil ihnen aus den Europa-Abkommen unmittelbar anwendbare Rechte erwüchsen.
2. Frau Kondova machte außerdem geltend, dass das Inländergleichbehandlungsprinzip aufgrund Art. 45 und/oder Art. 59 EAB einem Mitgliedsstaat nicht erlaubte, von bulgarischen Staatsangehörigen einen Nachweis zu verlangen, wenn ein solcher Nachweis von eigenen Staatsangehörigen nicht verlangt werde (Nachweis über ausreichende eigene Mittel, der gewährleistet, dass die Betroffenen auf öffentliche Hilfsmittel auch in Zukunft nicht angewiesen sein werden).

Auffassung des Beklagten (der britischen Regierung)

1. Nach Auffassung der britischen Regierung seien die oben erwähnten EA-Artikel, die Niederlassungsrechte Staatsangehörigen aus MOE-Ländern gewähren, nicht unmittelbar anwendbar, was dadurch belegt sei, dass es einen besonderen Artikel 59 EAB (59 EAT, bzw. Art. 58 Abs. 1 EAP) gebe.
2. Die EA-Begünstigten konnten sich nur auf eine Gleichbehandlung hinsichtlich der Niederlassung berufen, wenn sie zuerst die nationalen Einreise- und Aufenthaltsbestimmungen beachtet haben.⁵⁷⁵

Auffassung des Europäischen Gerichtshofes:

Die erwähnte Problematik erforderte vom Europäischen Gerichtshof eine ausführliche Auslegung der umstrittenen EA-Bestimmungen.

1. Es ging vor allem um Aufklärung der Frage über die konstruktiven Elemente, den Umfang und die Grenzen der den MOE-Angehörigen gewährten EA-Niederlassungsfreiheit.
2. Erwartet war außerdem die EuGH-Stellungnahme über die Reichweite der in den Europa-Abkommen integrierten Schranken bezüglich des Rechts der Mitgliedsstaaten ihr nationales Einreise- und Aufenthaltsrecht bei Beurteilung der EA-Niederlassungsanträge beizubehalten.

Im Wesentlichen ging es darum, ob sich Einzelne vor dem Gericht eines Mitgliedsstaates auf ihre EA-Niederlassungsrechte berufen konnten. Diese Rechte waren in Frage gestellt, weil die Behörden des Aufnahmestaates gemäß den gleichen Europa-Abkommen (Art. 59 EAB, Art. 59 EAT, Art. 58 Abs. 1 EAP) die Befugnis behielten, auf die EA-Begünstigten ihre Rechtsvorschriften über Einreise, Aufenthalt und Beschäftigung anzuwenden.

⁵⁷⁵ Schlussanträge des Generalanwalts v. 14.09.2000 in Rs. C-235/99 [Kondova, Fn. 36] EuGH 2001, I-06427, Rn. 34.

11.4.4.2.3. Unmittelbare Anwendbarkeit des EA-Niederlassungsrechtes

Im Rahmen der vorgelegten Streitsachen sollte der Europäische Gerichtshof zuerst prüfen, ob die EA-Bestimmungen über die Niederlassungsfreiheit unmittelbar anwendbar waren. Hätten sie unmittelbare Wirkung, mussten die nationalen Behörden und Gerichte die betreffende Vorschrift unmittelbar zugunsten des Einzelnen anwenden.⁵⁷⁶ Ohne eine klare Antwort zu dieser Frage, wie die Kommission und die Regierung Irlands hervorhoben, wären alle weiteren gestellten Fragen zwangsläufig nur hypothetischer Natur.⁵⁷⁷

In Rs. 12/86⁵⁷⁸ und Rs. 104/81 erkennt der Europäische Gerichtshof ausdrücklich den „*self executing*“-Charakter der völkerrechtlichen Abkommen der Gemeinschaften an. Als unmittelbar anwendbar *verleihen sie auch den einzelnen Personen Rechte*.

In Rs. 12/86 sieht der Europäische Gerichtshof die vom Rat abgeschlossenen Assoziationsabkommen gemäß Art. 300/310 EGV auch als „integrierender Bestandteil der Gemeinschaftsordnung“. Aufgrund des unmittelbaren Zusammenhangs mit den Abkommen gilt das auch für Beschlüsse von Assoziationsräten oder Ausschüssen, die durch völkerrechtliche Verträge der Gemeinschaften mit Drittstaaten geschaffen wurden. Gemäß Art. 234 Abs. 1 Buchst. b EGV unterliegt der Abschluss des Abkommens als Handlung des Rates der EuGH-Jurisdiktion (Rs. C-192/89).⁵⁷⁹ In Rs. 104/81 befasste sich der Europäische Gerichtshof mit der Auslegung des Freihandelsabkommens vom 22. Juli 1972 zwischen der EWG (jetzt EG) und dem damals noch nicht der EG angehörigen Portugal.⁵⁸⁰ Die Überprüfung des Art. 21 Abs. 1 des Abkommens zeigte, dass dieser unmittelbar anwendbar war und dem Einzelnen Rechte verliehe.

Als „unmittelbar anwendbar“ nach der EuGH-Rechtsprechung⁵⁸¹ ist eine Bestimmung eines von den Gemeinschaften mit Drittländern geschlossenen Abkommens anzusehen, wenn sie unter Berücksichtigung ihres Wortlautes und im Hinblick auf den Sinn und

⁵⁷⁶ Fischer, Europarecht, Rn. 234.

⁵⁷⁷ Schlussanträge (Fn. 575), Rn. 40.

⁵⁷⁸ Vgl. EuGH, Rs. 12/86 (Fn. 458).

⁵⁷⁹ EuGH Urt. v. 20.09.1990 - C-192/89 = 1990, I -3461 =NVwZ 1991, 255.

⁵⁸⁰ Der EuGH sollte über die „self-executing“-Charakter einiger Bestimmungen des Abkommens entscheiden.

⁵⁸¹ Vgl. Rs. 12/86 (Fn. 458), S. 3752; C-26/62 (van Gend & Loos) 1963, 1/24 ff.

Zweck des Abkommens eine *klare und eindeutige Verpflichtung* enthält, deren Erfüllung oder deren Wirkungen nicht vom Erlass eines weiteren Aktes abhängt.⁵⁸²

Nach EuGH-Rechtssprechung⁵⁸³ sind alle Normen des Gemeinschaftsrechts für ihre Adressaten einschließlich Individuen unter einigen Bedingungen *unmittelbar* wirksam. Sie müssen "*rechtlich vollkommen*" sein, d.h. ohne jede weitere Konkretisierung anwendbar. Sie müssen weiterhin *hinreichend klar, vollständig* und *unbedingt* sein und *in einer Handlungs- oder Unterlassungspflicht für die Mitgliedsstaaten bestehen*. Diese Pflicht ist mit keinen weiteren Vollzugsmaßnahmen verbunden und lässt den Mitgliedsstaaten keinen Ermessensspielraum. Nicht nur die gemeinschaftlichen, sondern auch die nationalen Vollzugsorgane (Verwaltungsbehörden und Gerichte) haben sie zu beachten und anzuwenden und wegen des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts entgegenstehendes nationales Recht außer Anwendung zu lassen.⁵⁸⁴

Der Europäische Gerichtshof wendet die Grundsätze, die er in Bezug auf Richtlinienbestimmungen entwickelt hat, auch auf Assoziationsabkommen an.⁵⁸⁵ In den Urteilen C-235/99, C-257/99 und C-63/99 bestätigte er, dass die Bestimmungen über die EA-Niederlassungsfreiheit einem klaren und unbedingten Grundsatz folgten, der vom nationalen Gericht angewandt werden und deshalb die Rechtslage von Privaten regeln konnte.⁵⁸⁶

⁵⁸² vgl. insbesondere. EuGH Urt. v. 04.05.1999 - C-262/96 = 1999, I-2685 = InfAuslR 1999, 324, a.d.Gr.: 60

⁵⁸³ Vgl. C-26/62 (Fn. 581).

⁵⁸⁴ Streinz (Fn. 447), S. 117, Rn. 349.

⁵⁸⁵ vgl. Rs. 1004/81 Kupferberg Rn. 22-29 und Rs. 12/86 Demirel (Fn. 458), Rn. 7-12.

⁵⁸⁶ Vgl. auch: Schlussanträge (Fn. 575), Rn. 53, 54 und 56:

„... Im Vergleich zu anderen Bestimmungen dieses Abkommens handelt es sich hier nicht um eine Regelung, die nur einen reinen Programmcharakter hat und zur unmittelbaren Anwendbarkeit von noch zu fällenden Assoziationsratsbeschlüssen abhängig ist. Dies ist beispielsweise für die Bereiche Freizügigkeit der Arbeitnehmer nach Art. 40 Abs. 1 und Dienstleistungsverkehr nach Art. 56 Abs. 3 [EAB] der Fall, da dort ausdrücklich von noch zu treffenden Maßnahmen die Rede ist. ... Auch Sinn und Zweck des [EAB] widersprechen nicht der unmittelbaren Anwendbarkeit von Art. 45 Abs. 1 [EAB]. ... Ein weiteres Indiz für die unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 45 Abs. 1 [EAB] ergibt sich jedoch daraus, dass Art. 45 Abs. 1 [EAB] dem aufnehmenden Mitgliedsstaat kein Ermessen bei der Entscheidung bezüglich eines Niederlassungsrechtes gegenüber einem bulgarischen Staatsangehörigen einräumt. ...“

Im Gegensatz zu der anerkannten unmittelbaren Wirkung der EA-Niederlassungsrechte, sollten die *Regelungen über die soziale Sicherheit in den Europa-Abkommen nicht als unmittelbar anwendbar betrachtet werden. Sie bedurften der Umsetzung durch bilaterale Abkommen.*⁵⁸⁷

11.4.4.2.4. Schlussfolgerung

Die anerkannte unmittelbare Wirkung der EA-Niederlassungsfreiheit bedeutete, dass die MOE-Staatsangehörigen sich ohne weiteres vor den Gerichten des Aufnahmemitgliedsstaates auf sie berufen konnten. Dieses Recht stand ihnen zu, auch wenn dieser Mitgliedsstaat gemäß der gleichen Europa-Abkommen die Befugnis vorbehielt, auf sie sein nationales Einreise-, Aufenthalts- und Niederlassungsrecht anzuwenden (ausführlich über die Einschränkung – siehe unten).

11.4.4.2.5. Abgrenzung der Niederlassungsfreiheit aus den Europa-Abkommen (EA-Niederlassungsfreiheit) von der Niederlassungsfreiheit aus dem EGV (EU-Niederlassungsfreiheit)

Auffassung der Kläger:

Die Kläger stützten ihre Thesen mit Argumenten vom Primärrecht und der vorher erlassenen EuGH-Rechtssprechung. Sie brachten vor, dass das Recht, das sie auf der Grundlage der Art. 45 Abs. 3 EAB, Art. 45 Abs. 3 EAT und Art. 44 Abs. 3 EAP geltend machten, dem Umfang des Niederlassungsrechtes des Art. 43 EGV entspreche.⁵⁸⁸ Dass dort ein Aufenthaltsrecht nicht erwähnt werde, habe den Europäischen Gerichtshof in seiner Rechtssprechung nicht an der Auffassung gehindert, diese Bestimmungen verliehen *den Staatsangehörigen eines Mitgliedsstaates unabhängig von der Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung durch den Aufnahmestaat unmittelbar das Recht auf Einreise in diesen und auf Aufenthalt dort*⁵⁸⁹. Was für die *Staatsangehörigen eines Mitgliedsstaates* gelte, solle analog auch für die *Staatsangehörigen eines MOE-Landes*

⁵⁸⁷ EuGH Urt. v. 10.09.1996 - C-277/94 = Slg. 1996, I-4085 = InfAuslR 1996, 382.

⁵⁸⁸ Rs. C-63/99, Rn. 43 ff.; Rs. C-235/99, Rn. 44 ff.; Rs. C-257/99, Rn. 45 ff. (Fn. 36).

⁵⁸⁹ vgl. EuGH Urt. v. 08.04.1976 - 48/75 = 1976, 497 = NJW 1976, 2065, Rn. 31 ff..

gelten. Freilich unterlägen die EA-Niederlassungsrechte der Begrenzung der nationalen Bestimmungen des Aufnahmemitgliedsstaates über die Einreise, den Aufenthalt und die Niederlassung von natürlichen Personen. Dadurch sollten aber diese EA-Niederlassungsrechte nicht unvernünftig und übermäßig eingeschränkt werden. Läge die diskriminierungsfreie Niederlassung in einem Mitgliedsstaat im unbeschränkten Ermessen dieses Staates, würde dies den EA-Niederlassungsrechten jede Bedeutung nehmen. Würde der Aufnahmemitgliedsstaat also nationales Zuwanderungsrecht anwenden, das eine Einreise- und Aufenthaltsgenehmigung vorschreibe, so könne dies der EA-Niederlassungsfreiheit ihrer Wirkung berauben⁵⁹⁰.

Auffassung der Beklagten:

Dem hielten die Regierungen des UK und die anderen beteiligten Regierungen, die vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben haben, als auch die Kommission folgendes Argument dagegen. Es bestand die Gefahr, dass sich MOE-Staatsangehörige auf die Bestimmungen über das EA-Niederlassungsrecht berufen würden, obwohl ihre wahren Absichten seien, auf diesem Weg als Arbeitnehmer Zugang zum Arbeitsmarkt zu gewinnen.

Auffassung des Gerichtshofes:

Vom Europäischen Gerichtshof wurde Stellungnahme in zweierlei Hinsicht erwartet.

1. Zum ersten sollte der Europäische Gerichtshof sich mit dem Problem auseinandersetzen, ob die bisher ergangene Rechtssprechung über das Niederlassungsrecht ohne weiteres auf Fragen des EA-Niederlassungsrechtes übertragbar war.
2. Zum zweiten sollte er sich über den Umfang von Niederlassungsrechten, gewährt in völkerrechtlichen Verträgen (Europa-Abkommen⁵⁹¹) und im Primärrecht (Art. 43 EGV), äußern.

⁵⁹⁰ vgl. z. B. Rs. C-63/99 Rn. 44 ff..

⁵⁹¹ Vgl. Art. 45 Abs. 3 EAB, Art. 45 Abs. 3 EAT und Art. 44 Abs. 3 EAP.

Demzufolge trennte und untersuchte der Europäische Gerichtshof die Tragweite des Niederlassungsrechtes und des Aufenthaltsrechtes als verschiedene Elemente der gewährten EA-Niederlassungsfreiheit.

Er bestätigte, dass die Inländerbehandlung bei der EA-Niederlassung derjenigen des Art. 43 EGV ähnlich oder analog ist.⁵⁹² Andererseits genüge eine ähnliche Fassung einer Bestimmung eines Gründungsvertrages der Gemeinschaft und eines völkerrechtlichen Vertrages mit einem Drittland nicht, um der Bestimmung des völkerrechtlichen Vertrages die Bedeutung zu geben, die den Bestimmungen der Gründungsverträge zukommt.⁵⁹³ Eine Übertragung der Auslegung hänge davon ab, welchen Zweck diese Bestimmungen verfolgen. Die Europa-Abkommen bezweckten einen geeigneteren Rahmen für die schrittweise Integration der MOE-Länder in die Gemeinschaft. Die Ziele des EGV seien viel umfassender und tiefgreifender: die Schaffung eines Binnenmarktes, der durch die Beseitigung der Hindernisse für den freien Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr zwischen den Mitgliedsstaaten gekennzeichnet ist (Art. 3 Buchstabe c EGV).

11.4.4.2.6. Schlussfolgerung

Die zu diesem Zeitpunkt ergangene EuGH-Rechtssprechung bei Auslegung des Art. 43 EGV durfte nicht auf die Bestimmungen bezüglich der EA-Niederlassungsfreiheit übertragen werden.

Der Europäische Gerichtshof hob gleichzeitig hervor, dass die Inländerbehandlung als Nebenrechte zum EA-Niederlassungsrecht durchaus ein Einreise- und Aufenthaltsrecht⁵⁹⁴ voraussetzte. Sie seien allerdings „nicht schrankenlos zu gewährleisten“. Ihre Ausübung konnte gegebenenfalls durch die Vorschriften des Aufnahmemitgliedsstaates über die Einreise, den Aufenthalt und die Niederlassung bulgarischer Staatsangehöriger beschränkt werden.⁵⁹⁵

⁵⁹² Rs. C-63/99 Rn. 47.

⁵⁹³ Rs. 270/80 Polydor und RSO Rn. 14 bis 21, Rs. 104/81 Kupferberg Rn. 29 bis 31, Rs. 312/91 Metalsa Rn. 11 bis 20.

⁵⁹⁴ Vgl. C-63/99 (Gloszczek, Fn. 36), a.d.Gr.: 47 und C-235/99 (Kondova, Fn. 36), a.d.Gr.:54.

⁵⁹⁵ Vgl. C-235/99 (Kondova, Fn. 36), a.d.Gr.:54.

11.4.4.2.7. EA-Niederlassungsrecht und EA-Aufenthaltsrecht

Die Argumente der Kläger zur Unbeachtlichkeit der Illegalität ihrer Aufenthalte in dem Mitgliedsstaat fand der Europäische Gerichtshof nicht überzeugend. Er war der Auffassung, dass zwischen Aufenthalts- und Niederlassungsrecht klar zu trennen sei.

Als Prüfungsmaßstab bei Herleitung von Freiheitsrechten beachtete der Europäische Gerichtshof stets die Ziele des jeweiligen Vertragswerkes.⁵⁹⁶ Die bewusste Beschränkung des Regelungsbereichs der Europa-Abkommen spreche auch für die Etablierung „eines reinen Diskriminierungsverbots bzw. eines Gebots der Inländerbehandlung, aber kein darüber hinausgehendes Aufenthaltsrechts“ (Art. 45 Abs. 1 EAB).⁵⁹⁷

11.4.4.2.8. Schlussfolgerung

Die Europa-Abkommen gewährten „Niederlassungsrechte“ zugunsten der MOE-Staatsangehörigen. Sie implizierten allerdings keine daraus ableitbaren Aufenthaltsrechte.⁵⁹⁸

11.4.4.2.9. Vergleich zwischen den Europa-Abkommen (EAB) und der Assoziierungsabkommen mit der Türkei (AAT) und Übertragbarkeit der Rechtsprechung bezüglich AAT auf die Europa-Abkommen

Auffassung der Kläger:

In ihrer Argumentation machte Frau Kondova geltend,⁵⁹⁹ dass dem EAB eine größere Tragweite im Hinblick des zu diesem Zeitpunkt zügig angestrebten EU-Beitritts Bulgariens beizumessen sei als dem Assoziationsabkommen mit der Türkei /AAT/.

⁵⁹⁶ Rs. 118/75 (Watson und Belmann), Rn. 16.

⁵⁹⁷ Vgl. Rs. C-235/99 Schlussanträge des Generalanwalts, Rn. 63.

⁵⁹⁸ Ebenda, Rn. 62.

⁵⁹⁹ Ebenda, Rn. 74.

EuGH-Auffassung:

Zunächst verglich der Europäische Gerichtshof die beiden Assoziationsabkommen und stellte fest, dass sie nicht die gleichen Ziele⁶⁰⁰ hatten. Deren Aufgabe bestünde auch nicht in der Beseitigung aller Hindernisse für den freien Personenverkehr.

Gemeinsame Elemente der beiden Assoziierungsabkommen: In beiden Abkommen sei nur von einer Ausweitung des Handels und der Schaffung eines Rahmens für die schrittweise Integration in die Gemeinschaft die Rede, nicht aber von einem mit dem EGV übereinstimmenden Rahmen.

Übertragbarkeit der Rechtssprechung: Der Europäische Gerichtshof machte geltend, dass er in seiner Rechtssprechung über das Assoziationsabkommen mit der Türkei wiederholt festgestellt hat, dass die Vorschriften von Assoziationsabkommen die Befugnisse der Mitgliedsstaaten über die Einreise und den Aufenthalt türkischer Staatsangehöriger in ihr Hoheitsgebiet unberührt lassen.⁶⁰¹ Eine Auffassung, dass die Europa-Abkommen⁶⁰² bezüglich des Niederlassungsrechtes weiter als das Assoziierungsabkommen mit der Türkei gingen, sei nicht haltbar.

⁶⁰⁰ Das AAT hatte zum Ziel, eine beständige und ausgewogene Verstärkung der Handels- und Wirtschaftsbeziehungen zwischen den Vertragsparteien zu fördern (vgl. Art. 2 Abs. 1 und die zweite Begründungserwägung AAT).

Artikel 28 AAT bestimmt, dass die Möglichkeit eines EU-Beitritts der Türkei geprüft wird, sobald das Funktionieren des Abkommens gestattet, dass die Türkei die Verpflichtungen aus dem EGV vollständig übernimmt.

Art. 41 des Zusatzprotokolls AAT sieht vor, dass sich die Vertragsparteien verpflichten, untereinander keine neuen Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des Dienstleistungsverkehrs einzuführen. EAB: Als Ziele wurden einige Punkte definiert: Schaffung eines geeigneten Rahmens für den politischen Dialog, der die Entwicklung enger politischer Beziehungen ermöglichte, die schrittweise Errichtung einer Freihandelszone zwischen den Vertragsparteien, die den gesamten Handel untereinander umfassen sollte, die Ausweitung des Handels, Förderung der Wirtschaftsbeziehungen zwischen den Vertragsparteien, Schaffung einer Grundlage für die wirtschaftliche, finanzielle, kulturelle und soziale Zusammenarbeit, Unterstützung der Bestrebungen Bulgariens zur Entwicklung seiner Wirtschaft und zur Vollendung des Übergangs zu einer Marktwirtschaft, Schaffung eines geeigneten Rahmens für die schrittweise Integration Bulgariens in die Gemeinschaft.

Artikel 45 Abs. 1 EAB gewährte den Staatsangehörigen Bulgariens für die Niederlassung in den Mitgliedstaaten eine Behandlung, die nicht weniger günstig war als die Behandlung ihrer eigenen Staatsangehörigen.

⁶⁰¹ Vgl. Rs. C-171/95 Tetik, Rn. 21, EuGH Urt. v. 16.12.1992 - C-237/91 = 1992, I-6781 = InfAuslR 1993, 41, Rn. 25, EuGH Urt. v. 11.05.2000 - C-37/98 = 2000, I-2927 = InfAuslR 2000, 326, Rn. 58.

⁶⁰² Im konkreten Fall ging es um das EAB.

Keine Übertragbarkeit der Rechtssprechung: Andererseits konnte in bestimmten Punkten die Rechtssprechung bezüglich AAT auf die Europa-Abkommen⁶⁰³ nicht übertragen werden. Zwar räumte der Europäische Gerichtshof im Rahmen des AAT ein implizites Aufenthaltsrecht türkischer Arbeitnehmer⁶⁰⁴ ein. Analog sollte dies jedoch nicht für bulgarische Staatsangehörige gelten, die sich auf EA-Niederlassungsrecht beriefen. Türkischen Staatsangehörigen steht ein Aufenthaltsrecht zu, da sonst das Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt und Ausübung einer Beschäftigung völlig wirkungslos wäre. Dieses Recht steht türkischen Staatsangehörigen einzig und allein aufgrund des Assoziationsratsbeschlusses 1/80 zu. Darüber hinaus betonte der Europäische Gerichtshof, dass das implizite Aufenthaltsrecht nur speziell für das AAT gelte.⁶⁰⁵ Eine diesem Beschluss vergleichbare Regelung existierte im Falle der MOE-Länder nicht - solange noch entsprechende Assoziationsratsbeschlüsse fehlten.

Darüber hinaus unterschieden die Europa-Abkommen deutlich zwischen Arbeitnehmern und Selbstständigen (vgl. z.B. in Titel IV Kapitel I Freizügigkeit der Arbeitnehmer und Kapitel II Niederlassungsrecht EAB). Die strikte Trennung zeigte, dass Rechte, die möglicherweise für Arbeitnehmer galten, keinesfalls bedingungslos auch auf Selbstständige übertragbar seien.⁶⁰⁶

In Rs. C-37/98⁶⁰⁷ und Rs. C-285/95⁶⁰⁸ macht der Europäische Gerichtshof allerdings selbst eine Ausnahme von dem Grundsatz des implizierten Aufenthaltsrechts für türkische Selbstständige (aufgrund des Assoziationsratsbeschlusses 1/80). Einem Antragsteller, der sich zum Zeitpunkt der Antragstellung unter Verstoß gegen das nationale Einwanderungsrecht in dem betreffenden Mitgliedsstaat aufhielt, steht kein implizites Aufenthaltsrecht zu. Umso mehr sollte dieser Grundsatz für Personen aus Drittländern gelten (auch für MOE-Staatsangehörige), wenn es mit diesen Ländern keine so konkreten Umsetzungsbeschlüsse wie den Assoziationsratsbeschluss 1/80 gäbe.

⁶⁰³ Im konkreten Fall ging es um die Übertragbarkeit auf das EAB.

⁶⁰⁴ Vgl. C-192/89 (Fn. 579); C-237/91 (Fn. 601); EuGH Urt. v. 06.06.1995 - C-434/93 = 1995, I-1475 = InfAuslR 1995, 261, Rn. 28

⁶⁰⁵ Vgl. C-37/98 (Fn. 601), Rn. 49.

⁶⁰⁶ Vgl. Schlussanträge (Fn. 575), Rn. 75 bis 77.

⁶⁰⁷ Vgl. Rs. C-37/98 (Fn. 601), Rn. 60.

⁶⁰⁸ Vgl. EuGH Urt. v. 05.06.1997 - C-285/95 = 1997, I-3069 = InfAuslR 1997, 338, Rn. 29.

11.4.4.2.10. Schlussfolgerung

1. Die Rechtssprechung bezüglich der AAT war *nur* in bestimmten Punkten auf die Europa-Abkommen übertragbar.
2. Die Europa-Abkommen (analog des AAT) ließen die Befugnisse der Mitgliedsstaaten über die Einreise und den Aufenthalt der MOEL-Staatsangehöriger in ihr Hoheitsgebiet unberührt.
3. Ein implizites Aufenthaltsrecht steht einzig und allein aufgrund des Assoziationsratsbeschluss 1/80 nur türkischen Arbeitnehmern zu und nicht den MOE-Staatsangehörigen.
4. Die Rechte in den Europa-Abkommen, die für Arbeitnehmer galten, waren keinesfalls bedingungslos auch auf Selbstständige übertragbar.
5. Einem MOE-Antragsteller (analog zu türkischen Staatsangehörigen), der sich zum Zeitpunkt der Antragstellung unter Verstoß gegen das nationale Einwanderungsrecht in dem betreffenden Mitgliedsstaat aufhielt, stand kein implizites Aufenthaltsrecht zu.

11.4.4.2.11. EA-Niederlassungsansprüche und Verstöße gegen nationales Recht im Zusammenhang mit einem rechtswidrigen Aufenthalt

Auffassung der Kläger

In ihren Klagen machten Frau Kondova und Familie Gloszczuk geltend, dass Art. 45 EAB bzw. Art. 44 Abs. 3 EAB (anders als Art. 38 Abs. 1 und Art. 37 Abs. 1 EAP, die die Freizügigkeit der Arbeitnehmer betrafen) einen rechtmäßigen Aufenthalt nicht voraussetzen. Daher sollte ein Mitgliedsstaat einen auf den Europa-Abkommen gestützten Niederlassungsantrag nur nach Maßgabe der materiellen Anforderungen des Abkommens prüfen.⁶⁰⁹

⁶⁰⁹ Vgl. Rs. C-235/99 (Fn. 36), Rn. 71-72 und Rs. C- 63/99 (Fn. 36), Rn. 66.

Auffassung des Generalanwalts im Rs. C-235/99:

Der Generalanwalt im Rs. C-235/99 brachte vor, dass weder die Entstehungsgeschichte noch die Europa-Abkommen selbst darauf hinweisen, dass das Legalisieren der bereits vor dem Inkrafttreten des Abkommens bestehenden rechtswidrigen Situationen Ziel der Vertragsparteien beim Abschluss wäre.

Wenn kein implizites Aufenthaltsrecht, wie bereits erläutert, Personen zustand, die sich nach Inkrafttreten der Europa Abkommen rechtswidrig in einem Mitgliedsstaat befanden, gelte das umso mehr für Personen, die sich vor dem Inkrafttreten der Europa-Abkommen rechtswidrig in einem Mitgliedsstaat aufhielten.

Andernfalls konnte dies zur Umgehung der nationalen Vorschriften des Aufnahmemitgliedsstaates führen. Dürfte ein Mitgliedsstaat nicht mehr die Vergabe von Aufenthaltsgenehmigungen aufgrund eines Europa-Abkommen ablehnen, würde das die MOE-Staatsangehörigen dazu reizen, in das Land mit einem vorgetäuschten Zweck einzureisen.⁶¹⁰

Gegen die Erlaubnis, im Aufnahmemitgliedsstaat ungeachtet eines früheren Verstoßes jederzeit einen EA-Niederlassungsantrag zu stellen, sprächen weitere Argumente. Das ermögliche z.B. den MOE-Staatsangehörigen rechtswidrig im Gebiet des Aufnahmestaates zu verbleiben und sich der nationalen Kontrollregelung erst dann zu unterwerfen, wenn sie dort die vorgesehenen materiellen Anforderungen erfüllten⁶¹¹ und als Selbstständige stellen, deren Rechte nach den Europa-Abkommen anzuerkennen sind. Sie konnten sich in diesem Fall auf den Kundenkreis, das Betriebsvermögen oder finanzielle Mittel berufen, die sie während ihres rechtswidrigen Aufenthalts im Aufnahmestaat möglicherweise gewonnen hatten.⁶¹²

Eine Auslegung, die all dies erlauben sollte, könne die Art. 59 EAB oder Art. 58 Abs. 1 EAP wirkungslos machen, bzw. Missbräuche erlauben oder Verstöße gegen das nationale Einreise- und Aufenthaltsrecht billigen.⁶¹³

⁶¹⁰ Schlussantrag (Fn. 575), Rn. 84.

⁶¹¹ Vgl. auch: Schlussanträge in C-63/99 = 2001, I-06369, Rn. 75.

⁶¹² vgl. auch: Rs. C-63/99 (Fn. 36), a.d.Gr.: 73.

⁶¹³ Ebenda, Rn. 74.

Aufgrund dieser Überlegungen brachte der Generalanwalt vor, dass eine nationale Regelung, die die vorherige Kontrolle der genauen Art der vom Antragssteller beabsichtigten Tätigkeit vorsah, ein legitimes Ziel verfolgte. Die Ausübung des Einreise- und Aufenthaltsrechts durch MOE-Staatsangehörige, die einen EA-Niederlassungsantrag stellen, würde in diesem Fall nur denjenigen ermöglicht, „die Rechte aus dieser Bestimmung ziehen“⁶¹⁴ konnten.

11.4.4.2.12. Schlussfolgerung

Verstöße gegen nationales Recht konnten durch Vorschriften wie Art. 45 Abs. 1 EAB und Art. 44 Abs. 3 EAP nicht geheilt werden. Der Europäische Gerichtshof stellte fest, dass in den Schutzbereich der Art. 44 EAB, Art. 45 EAB und Art. 44 Abs. 3 EAP nur MOE-Staatsangehörige fielen, *die sich bereits rechtmäßig* in dem Aufnahmemitgliedsstaat aufhielten.⁶¹⁵

11.4.4.2.13. Rechtsweite der Art. 59 EAB, 59 EAT und Art. 58 Abs. 1 EAP

Die Artikel 59 EAB, 59 EAT und Art. 58 Abs. 1 EAP besagten, dass ein Mitgliedsstaat durch keine Bestimmung der Europa-Abkommen daran gehindert wurde, seine Rechts- und Verwaltungsvorschriften über Einreise und Aufenthalt, Beschäftigung, Beschäftigungsbedingungen, Niederlassung von natürlichen Personen und Erbringung von Dienstleistungen anzuwenden, sofern dies nicht in einer Weise geschah, durch die die Vorteile, die einer Vertragspartei aus einer Abkommensbestimmung erwuchsen, zunichte gemacht oder verringert wurden.

Auffassung der Kläger:

In ihrer Klage machte Frau Kondova den Umstand geltend, dass sich Art. 59 EAB und Art. 45 Abs. 1 EAB im Titel IV EAB (Freizügigkeit der Arbeitnehmer, Niederlassungsrecht, Dienstleistungsverkehr) befinden, als auch dass Art. 45 Abs. 1

⁶¹⁴ Vgl. C-235/99 (Kondova) (Fn. 36), a.d.Gr.: 61.

⁶¹⁵ Vgl. Rs. C- 235/99 (Kondova, Fn. 36), a.d.Gr.: 80 und Rs. C- 63/99 (Gloszczuk, Fn. 36), a.d.Gr.: 75.

EAB aufenthaltsrechtliche Wirkung entfaltet. Demzufolge durfte das EA-Niederlassungsrecht nicht durch nationale Maßnahmen eingeschränkt werden.

Stellungnahme des Generalanwalts im Rs. C- 235/99 Kondova:

1. Gerade die systematische Stellung der Art. 59 EAB und Art. 45 Abs. 1 EAB war nach Ansicht des Generalanwalts anders auszulegen. Sie sollte im Gegenteil umso mehr zeigen, dass der Aufnahmemitgliedsstaat weiterhin befugt sei, sein Einreise- und Aufenthaltsrecht in diesen Fällen anzuwenden.
2. Im Vergleich zum Wortlaut des Art. 45 Abs. 1 EAB, richtete sich Art. 59 EAB nur an die Gemeinschaft, die Mitgliedsstaaten und das andere Vertragspartei, nicht aber an Einzelne.⁶¹⁶ Demzufolge besitze Art. 59 EAB keine unmittelbare Anwendbarkeit wie Art. 45 Abs. 1 EAB. Einzelne können sich daher auf diesen Artikel nicht berufen.⁶¹⁷
3. Der Generalanwalt zog außerdem die zugefügte „Gemeinsame Erklärung zu Art. 59 des Abkommens“ in Erwägung. Dort haben sich die Vertragsparteien verständigt, dass durch die Tatsache allein, dass für natürliche Personen ein Visumzwang nur in einigen Mitgliedsstaaten vorgeschrieben werde, die Vorteile bestimmter Verpflichtungen nicht zunichte gemacht oder verringert werden. Diese Erklärung sollte noch mal den wahren Willen der Vertragsparteien verdeutlichen: nämlich, dass die Mitgliedsstaaten ihr nationales Einreise- und Aufenthaltsrecht weiterhin eigenständig und unabhängig beibehalten durften.⁶¹⁸
4. Die gleiche Feststellung lasse sich auch aus Art. 46 Abs. 1 EAB herleiten. Artikel 46 Abs. 1 EAB bestimmte, dass vorbehaltlich Art. 45 Abs. 1 EAB jede Vertragspartei die Niederlassung und Geschäftstätigkeit in ihrem Gebiet reglementieren konnte, *soweit diese Regelungen unterschiedslos anwendbar waren.*⁶¹⁹

⁶¹⁶ Hier ist als Vertragspartei Bulgarien gemeint und als Einzelne - bulgarische Staatsangehörige.

⁶¹⁷ Schlussantrag (Fn. 575), Rn. 88.

⁶¹⁸ Ebenda, Rn. 91

⁶¹⁹ Schlussantrag (Fn. 575), Rn. 93.

Europäischer Gerichtshof:

Daraufhin musste der Europäische Gerichtshof untersuchen, inwieweit die Art. 59 EAB, Art. 59 EAT und Art. 58 Abs. 1 EAP die Mitgliedsstaaten bei der Ausgestaltung des Niederlassungsrechtes (nicht des Aufenthaltsrechts) einschränken durften.

11.4.4.2.14. Schlussfolgerung

Der Europäische Gerichtshof stellte fest, dass Art. 45 EAB, Art. 45 EAT und Art. 44 Abs. 3 EAP nur ein Niederlassungs- nicht aber ein Aufenthaltsrecht anvisierten. Das bedeutete, dass die Mitgliedsstaaten beim Abschluss der Europa-Abkommen für sich eine nicht unbeachtliche Regelungsbefugnis im Bereich des Niederlassungsrechtes beibehalten haben.

11.4.4.2.15. Anwendbarkeit der Einreise- und Aufenthaltsbestimmungen des Aufnahmemitgliedsstaates in Bezug auf die Gewährung des EA-Niederlassungsrechtes. Zulassung einer präventiven Kontrolle.

Die Zulassung einer präventiven Kontrolle bei der Gewährung von EA-Niederlassungsrechten zugunsten der MOE-Staatsangehörigen⁶²⁰ wurde von dem Europäischen Gerichtshof unter Berücksichtigung folgender Argumente bestätigt.

- Die betreffende Regelung hatte die Aufgabe, einen unkontrollierten Zugang von Drittstaatsangehörigen zu regeln. Sie sollte einen Missbrauch von Vorteilen, die nur vorschriftsmäßig Einreisenden zustehen, vorbeugen.
- Nach ständiger Rechtsprechung durften die Mitgliedsstaaten Maßnahmen ergreifen, die von vornherein vorzubeugen hatten, dass bestimmten Personen verliehene Rechte missbräuchlich ausgenutzt wurden.⁶²¹
- Die britischen Behörden verfügten zwar teilweise über ein Entscheidungsermessen. Es war aber an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebunden. Jede Art von Täuschung oder Abgabe falscher Dateien verstießen gegen die

⁶²⁰ Im konkreten Fall handelte es sich um das UK als Aufnahmemitgliedstaat.

⁶²¹ EuGH Urt. v. 27.03.1990 - C-113/89 = 1990, I-1417 = ZAR 1990, 145, Rn. 17.

Ziele der Europa-Abkommen. Es war daher *nicht unverhältnismäßig* von solchen Antragstellern erst das Ausreisen aus dem Land zu verlangen. Im Heimatstaat sollte ihnen erneut die Möglichkeit gegeben werden, vor der zuständigen Vertretung des Mitgliedsstaates einen Niederlassungsantrag zu stellen.

➤ Die Zulassung einer Selbstständigkeit von einer Bedürfnisprüfung aus volkswirtschaftlichen bzw. arbeitsmarktpolitischen Aspekten abhängig zu machen oder mit dem Argument einer Zuwanderungsbegrenzung abzulehnen, wurde als unverhältnismäßig angesehen.⁶²²

Schlussfolgerung

Die Zulassung einer präventiven Kontrolle im nationalen Recht des betreffenden Mitgliedsstaates setzte ein legitimes und zulässiges Interesse des Mitgliedsstaates um.

Ein EA-Niederlassungsantrag durfte daher abgelehnt werden, wenn der Antragsteller sich aufgrund falscher Erklärungen oder unterbliebener Offenlegung von Tatsachen rechtswidrig im Aufnahmestaatsgebiet aufgehalten hatte. Art. 59 Abs. 1 EAB und Art. 58 Abs. 1 EAP standen in diesem Fall nicht entgegen.⁶²³

11.4.4.2.16. Die Inländergleichbehandlung

Der Europäische Gerichtshof prüfte die in den Europa-Abkommen gewährte Inländergleichbehandlung bezüglich der Niederlassungsfreiheit in zwei Aspekten.

➤ *unmittelbaren Wirkung des Niederlassungsrechtes* (Art. 45 EAB, Art. 45 EAT, Art. 44 Abs. 3 EAP) und

➤ *Anforderungen i.Z.m. der Stellung eines neuen formgerechten Niederlassungsantrags in dem jeweiligen Herkunftsland.*

Im ersten Fall entschied der Europäische Gerichtshof, dass das EA-Niederlassungsrecht⁶²⁴ für die Niederlassung MOE-Staatsangehöriger *unmittelbare*

⁶²² Schlussanträge (Fn. 575), Rn. 100.

⁶²³ vgl. Rs. C-63/99 Rn. 77, Rs. C-235/99, Rn. 82.

⁶²⁴ Im konkreten Fall ging es um Art. 45 EAB, Art. 45 EAT und Art. 44 Abs. 3 EAP.

Wirkung entfaltete, ohne jedoch einen Rechtsanspruch auf Einreise oder Aufenthalt⁶²⁵ zu verleihen.

In zweitem Fall bestätigte er, dass die Rechtswidrigkeit des Aufenthalts des Antragstellers zum Zeitpunkt der Antragstellung im entsprechenden Mitgliedsstaat dabei eine entscheidende Rolle spielte, *obwohl von den Angehörigen des Aufnahmemitgliedsstaates solches nicht gefordert wurde*. Der Europäische Gerichtshof zog in diesem Fall eine Reihe von Erwägungen in Betracht.

1. Als Vergleichsmaßstab wurde zuerst die Arbeitnehmerfreizügigkeit gewählt. Wie der Gerichtshof in seiner früheren Rechtsprechung⁶²⁶ bereits entschieden hat, erlaubt der Vorbehalt in Art. 39 Abs. 3 EGV gegenüber den Staatsangehörigen anderer Mitgliedsstaaten aus den dort genannten Gründen (darunter Gründe der öffentlichen Ordnung) Maßnahmen zu ergreifen, die sie gegenüber eigenen Staatsangehörigen nicht treffen können. Solche unterschiedliche Behandlung beruht auf dem völkerrechtlichen Grundsatz, dass es den Staaten verwehrt wird, eigene Staatsangehörige abzuschieben oder ihnen die Einreise und den Aufenthalt im Inland zu untersagen.
2. Bezüglich der Einbringung eines Nachweises über ein gesichertes Einkommen zog der Gerichtshof die folgende Erwägung in Betracht. Ziel der Regelung sei es, die Möglichkeit auszuschließen, dass die MOE-Antragsteller den Zugang zum Arbeitsmarkt des entsprechenden Mitgliedsstaates und damit zu einer unselbstständigen Tätigkeit suchen.
3. Weiter machte der Gerichtshof das Argument geltend, dass für die Staatsangehörigen der Mitgliedsstaaten und der MOE-Länder zu diesem Zeitpunkt verschiedene Sozialsysteme galten (Argument aus dem Schlussantrag in Rs. Kondova⁶²⁷).

⁶²⁵ Rs. C-235/99 (Kondova, Fn. 36), Urteilstenor Nr. 1, siehe auch Schlussanträge (Fn. 575), Rn. 94.

⁶²⁶ vgl. EuGH Urt. v. 04.12.1974 - 41/74 = 1974, 01337 = ABl. 1975, Nr C 53, 2, a.d.Gr.: 22; EuGH Urt. v. 18.05.1982 - 115/81 und 116/81 = 1982, 1665 = EAS Teil C EGV Art 48 Nr 26, a.d.Gr.: 7; EuGH Urt. v. 07.07.1992 - C-370/90 = 1992, I-4265 = InfAuslR 1992, 341, a. d. Gr.: 22 ; EuGH Urt. v. 17.06.1997 - C-65/95 und C-111/95 = 1997, I-3343 = ZAR 1997, 194, a. d. Gr.: 28; EuGH Urt. v. 16.07.1998 - C-171/96 = 1998, I-4607, a.d. Gr.: 37.

⁶²⁷ Schlussanträge (Fn. 575), Rn. 106.

4. Er stützte seine Entscheidung außerdem auf die Tatsache, dass es bis zu diesem Zeitpunkt keine Regelung gab, die dem Mitgliedsstaat eine Pflicht zur finanziellen Unterstützung von Selbstständigen aus MOE-Ländern auferlegte.⁶²⁸
5. Auch die EntschlieÙung des Rates vom 30. November 1994 in Bezug auf die Beschränkungen für die Zulassung von Staatsangehörigen dritter Länder in das Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten zur Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit⁶²⁹ spreche dafür.
6. Zur Problematik des rechtswidrigen Aufenthalts im Aufnahmeland schloss sich der Europäische Gerichtshof der Position des Generalanwalts in Rs. Kondova an.⁶³⁰ Er machte die Erwägung geltend, dass die von der Klägerin aufgeführte Rechtsprechung in Rs. 53/81 Levin aus verschiedenen Gründen⁶³¹ auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar sei. Es handle sich vor allem um Begriffe aus verschiedenen Vertragswerken der Gemeinschaft, die im Hinblick auf deren Ziele und Rahmenbedingungen ausgelegt werden mussten. Es sei somit ausgeschlossen, Schlussfolgerungen über selbstständig Erwerbstätige aus MOE-Ländern durch Überlegungen betreffend des europarechtlichen Arbeitnehmerbegriffs (Art. 39 EGV) zu ziehen.

Schlussfolgerung

Eine vorherige Prüfung, ob der Antragsteller voraussichtlich von staatlichen Leistungen unabhängig sein wird, sollte zugelassen werden. Eine Regelung vorheriger Kontrolle stand einer EA-Antragstellung nicht entgegen.

11.4.4.3. Rechtsprechung C-327/02

Die Entscheidung C-327/02⁶³² behandelte weitere offen gebliebene Fragen bezüglich der EA-Niederlassungsfreiheit. Es ging um weitere existierende Probleme in den

⁶²⁸ Im konkreten Fall ging es um das Niederlassungsrecht im Rahmen des EAB.

⁶²⁹ Vgl. EntR (Fn. 488).

⁶³⁰ Vgl. C-235/99 (Kondova, Fn. 36), vgl. auch die Schlussanträge (Fn. 575), Rn. 108-109.

⁶³¹ Ausf.: Schlussanträge (Fn. 575), Rn. 108.

⁶³² EuGH Urt. v. 16.11.2004 - C-327/02 = 2004, I-11055 = ZAR 2005, 32.

nationalen Regelungen im Zusammenhang mit der Erteilung von Aufenthaltsgenehmigungen zugunsten „selbstständigkeitswilliger“ MOE-Ausländer.⁶³³

Das Ersuchen erging im Rahmen von Rechtsstreitigkeiten aufgrund der Weigerung des niederländischen Ministers, einigen Anträgen auf Aufenthaltserlaubnis hinsichtlich der Ausübung einer Berufstätigkeit seitens der Selbstständigen in den Niederlanden stattzugeben. Streitende Parteien waren einerseits die bulgarischen Staatsangehörigen Panayotova und Kalcheva, die polnischen Staatsangehörigen Lis, Topa und Rusiecka sowie die slowakische Staatsangehörige Sopova und andererseits der *Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie* (Minister für Ausländerfragen und Integration).

Den rechtlichen Rahmen des Rechtsstreits bildeten Artikel 45 Abs. 1 EAB⁶³⁴, Art. 59 Abs. 1 EAB⁶³⁵, Art. 44 Abs.3 und 58 Abs. 1 EAP, sowie die Art. 45 Abs. 3 und 59 Abs. 1 EAS⁶³⁶ (Gemeinschaftsregelung) und Artikel 16a Absatz 1 des *Vreemdelingenwet* (Ausländergesetz) aus dem Jahr 1994 (Niederländische Regelung).⁶³⁷

⁶³³ Die Rechtsprechung nimmt keine Stellung über das in den Europa-Abkommen mit Bulgarien, Polen und der Slowakei gewährte Niederlassungsrecht zugunsten der Gesellschaften (Gründung und Leitung von Unternehmen).

⁶³⁴ „Die Mitgliedsstaaten gewähren vom Inkrafttreten dieses Abkommens an für die Niederlassung bulgarischer Gesellschaften und Staatsangehöriger und für die Geschäftstätigkeit der in ihrem Gebiet niedergelassenen bulgarischen Gesellschaften und Staatsangehörigen eine Behandlung, die nicht weniger günstig ist als die Behandlung ihrer eigenen Gesellschaften und Staatsangehörigen, mit Ausnahme der in Anhang XVa aufgeführten Bereiche.“ (Art. 45 Absatz 1 EAB).

⁶³⁵ „Für die Zwecke des Titels IV werden die Vertragsparteien durch keine Bestimmung dieses Abkommens daran gehindert, ihre Rechts- und Verwaltungsvorschriften über Einreise und Aufenthalt, Beschäftigung, Beschäftigungsbedingungen, Niederlassung von natürlichen Personen und Erbringung von Dienstleistungen anzuwenden, sofern sie dies nicht in einer Weise tun, durch die die Vorteile, die einer Vertragspartei aus einer Bestimmung des Abkommens erwachsen, zunichte gemacht oder verringert werden. ...“ (Art. 59 Abs. 1 EAB).

⁶³⁶ Sie lauten ähnlich wie die Art. 45 Abs. 1 und 59 Abs. 1 EAB.

⁶³⁷ Nach Artikel 16a Absatz 1 des *Vreemdelingenwet* von 1994 wird ein Antrag auf Aufenthaltserlaubnis nur geprüft, wenn der Ausländer über eine gültige vorläufige Aufenthaltsgenehmigung verfügt. Ausgenommen davon sind nach den Absätzen 3, 4 und 6 dieses Artikels bestimmte Gruppen von Ausländern.

Die niederländische Regelung besagt, dass die vorläufige Aufenthaltsgenehmigung bei den niederländischen diplomatischen oder konsularischen Vertretungen im Herkunftsland oder im Land des ständigen Aufenthalts beantragt werden muss. Die Erteilung erfolgt, wenn der Antragsteller bestimmte materielle Voraussetzungen erfüllt. Sofern richtige Angaben abgegeben werden und sich die Umstände seit der Erteilung der Genehmigung nicht geändert haben, kann der Inhaber einer vorläufigen Aufenthaltsgenehmigung nach der Einreise in die Niederlande eine Aufenthaltserlaubnis erhalten. Ein Aufenthalt von kurzer Dauer (bis zu drei Monaten) wurde für bulgarische Staatsangehörige zu diesem Zeitpunkt von der Erlangung eines Visums abhängig gemacht. Die Klägerinnen (Frau Panayotova und Frau Kalcheva) haben sich zum Zeitpunkt der „Antragstellung auf Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Niederlassung“ in den Niederlanden unrechtmäßig aufgehalten. Polnische und slowakische Staatsangehörige wurden dagegen nach Artikel 8 des *Vreemdelingenwet* in Verbindung mit Artikel 46

Die Rs. C-327/02⁶³⁸ bestätigte einerseits die schon in der früheren Rechtsprechung (in 2001) formulierten Grundsätze über das nationale System der vorherigen Kontrolle in den Mitgliedsstaaten. Sie machte ausdrücklich klar, dass *die nationalen Regelungen der Mitgliedsstaaten über die Einreisemodalitäten, insbesondere was die erlaubte Aufenthaltsdauer anging*, bei Stellung eines Antrags zur EA-Niederlassung *unbedingt zu beachten seien*.

Andererseits erkannte der Gerichtshof für Recht, dass nach der Klausel am Ende des Art. 59 Abs. 1 Satz 1 EA mit der Tschechischen Republik /EAT/⁶³⁹ eine Regelung der vorherigen Kontrolle, weder den Zweck noch das Ergebnis der Ausübung der in Art. 45 Abs. 3 EAT „eingeräumten Rechte unmöglich zu machen oder übermäßig zu erschweren“ habe.⁶⁴⁰

In dem Urteil betonte der Gerichtshof erneut, dass das Einreise- und Aufenthaltsrecht keine absoluten Rechte darstellten. Gegebenenfalls konnte ihre Ausübung durch die Vorschriften des Aufnahmemitgliedsstaates über die Einreise, den Aufenthalt und die Niederlassung der MOE-Staatsangehörigen beschränkt werden.⁶⁴¹ Um mit der Voraussetzung im Sinne von Art. 59 Abs. 1 EAB, Art. 58 Abs. 1 EAP und Art. 59

Absatz 1 Buchstabe c der Vreemdelingenbesluit (Ausländerverordnung) von 1994 berechtigt, sich in den Niederlanden für drei Monate frei aufzuhalten. Nach Artikel 46 Absatz 2 der Vreemdelingenbesluit von 1994 endet der freie Zeitraum jedoch automatisch, wenn der Ausländer in dieser Zeit eine Aufenthaltserlaubnis beantragt.

⁶³⁸ Im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens sollte der Gerichtshof Stellung zu den folgenden Fragen nehmen:

1. Reicht das Fehlen einer vorläufigen Aufenthaltsgenehmigung nach niederländischem Recht aus (von jeder inhaltlichen Prüfung abgesehen), eine Absage zu rechtfertigen, die von den nationalen Behörden bei der Beurteilung eines Antrags auf Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der EA-Niederlassung erlassen wurde?
2. Macht es bei der Beantwortung dieser Frage einen Unterschied, ob die materiellen Voraussetzungen für die Einreise klar und offenkundig erfüllt sind?
3. Ist es für die Beantwortung der ersten Frage relevant (und falls ja, in welchem Sinne), ob sich der Antragsteller zu der jeweiligen Zeit aufgrund einer anderen Berechtigung als einer vorläufigen Aufenthaltsgenehmigung in den Niederlanden aufhält, z. B. aufgrund des so genannten „freien Zeitraums“ gemäß Artikel 8 des Vreemdelingenwet?

⁶³⁹ Europa-Abkommens zur Gründung einer Assoziation zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Tschechischen Republik andererseits (ABl. L 360 1994, S. 1).

⁶⁴⁰ Vgl. C-327/02 (Fn. 632), a. d. Gr.: 12.

⁶⁴¹ vgl. C-63/99 (Gloszczuk, Fn. 36), a.d.Gr.: 51; C-235/99 (Kondova, Fn. 36), a.d.Gr.: 54; EuGH Urt. v. 20.11.2001 – C-268/99 = 2001, I-08615, a.d. Gr.28.

Abs.1 EAS vereinbar zu sein, mussten die Beschränkungen des Niederlassungsrechts durch die Zuwanderungsvorschriften des Aufnahmemitgliedsstaates jedoch geeignet sein, das angestrebte Ziel zu erreichen. Sie durften im Hinblick auf dieses Ziel keinen Eingriff in den Wesensgehalt der gewährten Rechte darstellen, indem sie die Ausübung dieser Rechte unmöglich machten oder übermäßig erschwerten.⁶⁴²

Der Gerichtshof machte auch die Forderung geltend, dass die wirkliche Absicht auf eine selbstständige Erwerbstätigkeit nachzuweisen war. Dabei sollte diese selbstständige Tätigkeit ohne einen gleichzeitigen Rückgriff auf eine unselbstständige Beschäftigung oder öffentliche Gelder verwirklicht werden. Der Antragsteller hatte von Anfang an über ausreichende finanzielle Mittel für die Ausübung der fraglichen selbstständigen Tätigkeit zu verfügen und musste vernünftige Erfolgsaussichten besitzen.

Neu in der EuGH-Rechtsprechung war die Tatsache, dass der Gerichtshof sich über die Notwendigkeit für die Schaffung eines Verfahrenssystems äußerte, dass einige entscheidende Elemente zu garantieren hatte.

1. Zunächst sollte die in Frage kommende nationale Regelung über die vorherige Aufenthaltsgenehmigung leicht zugänglich gemacht werden.
2. Dieses Verfahrenssystem hatte außerdem eine angemessene Frist und Objektivität für die Fallbearbeitung zu gewährleisten.
3. Es musste ferner möglich sein, eine etwaige Versagung der Genehmigung im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens in Frage zu stellen.
4. Der Gerichtshof stellte damit klar, dass die Verfahrensvorschriften für die Erteilung einer solchen vorläufigen Aufenthaltsgenehmigung selbst gewährleisten mussten, dass die Ausübung des EA-Niederlassungsrechts weder unmöglich gemacht noch außergewöhnlich erschwert wurde.⁶⁴³

⁶⁴² vgl. C-63/99 (Gloszczuk, Fn. 36), a.d.Gr.: 56 und C-235/99 (Kondova, Fn. 36), a.d.Gr.: 59.

⁶⁴³ Vgl. C-327/02 (Fn. 542), a.d.Gr.: 26.

Der Gerichtshof ging davon aus, dass die nationalen Vorschriften über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern leicht umgangen werden könnten, falls die Stellung eines EA-Niederlassungsantrags im Aufnahmemitgliedsstaat gestattet werden würde. Somit könnte auch die praktische Wirksamkeit der Art. 58 Abs. 1 EAP und Art. 59 Abs. 1 EAB und EAS entnommen werden.⁶⁴⁴

Der Gerichtshof wurde weiterhin mit der Problematik über die Antragstellung in dem Mitgliedsstaat selbst konfrontiert, wenn die materiellen Voraussetzungen für die Einreise bei fehlender vorläufiger Aufenthaltsgenehmigung klar und offenkundig erfüllt waren. Auch in diesem Fall hob der Gerichtshof hervor, dass der Antragsteller von der Pflicht, eine vorherige Aufenthaltsgenehmigung zu besitzen, nicht befreit werden konnte. Die Ablehnung eines *im Inland* gestellten Niederlassungsantrags wegen Fehlens einer verlangten vorläufigen Aufenthaltsgenehmigung solle keinen Widerspruch zu den Bestimmungen über die EA-Niederlassungsfreiheit darstellen.

Ein nationales System der vorherigen Kontrolle durfte nicht umgegangen werden, wenn sich herausstellte, dass der Antrag mit den ausdrücklichen Voraussetzungen für die Einreise des Betroffenen in diesem Mitgliedsstaat unvereinbar ist, insbesondere was die erlaubte Aufenthaltsdauer anging. Das gleiche galt, wenn der Antragsteller das Argument vorbrachte, dass er sich aufgrund einer anderen Berechtigung zu diesem Zeitpunkt rechtmäßig im Aufnahmemitgliedsstaat aufhielt.

5. Der *EA-Niederlassungsantrag* konnte sowohl *in dem Mitgliedsstaat* als auch *in dem Herkunftsland des Antragstellers* gestellt werden. Analog war mit dem EU-Recht auch vereinbar, dass die *Aufenthaltsgenehmigung* durch

- a) die diplomatischen oder konsularischen Dienststellen des Mitgliedsstaates im Herkunftsland des Betroffenen oder
- b) im Land seines ständigen Aufenthalts erlassen werde.

⁶⁴⁴ Ebenda, a.d.Gr.: 24 und 33.

11.5. Zusammenfassung

In Art. 3 Abs. 1 Buchst. m EGV bekennt sich die Gemeinschaft dazu, die Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit der Industrie zu fördern. In diesem Sinne soll ein Binnenmarkt geschaffen werden, der auf die Beseitigung der Hindernisse für den freien Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr zwischen den Mitgliedstaaten gegründet wird (Art. 3 Abs. 1 Buchst. c EGV). Als unvereinbar mit dem Gemeinsamen Markt und nach gemeinschaftlichem Recht verboten gelten Wettbewerbsverzerrungen, die den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Das Gleiche gilt für Maßnahmen, die den Wettbewerb verhindern, einschränken oder verfälschen (Art. 81 Abs. 1 Satz 1 EGV).⁶⁴⁵ Auf diese Prinzipien beruft sich der Europäische Gerichtshof stets in seiner Rechtsprechung und setzt sie systematisch bei Auslegung des EU-Rechts durch. Der Gerichtshof unterscheidet dabei nicht zwischen Unternehmen, die (je nach Mitgliedstaat) nach der Gründungs- oder der Sitztheorie errichtet wurden. Zur Vermeidung von Kompetenzkonflikten⁶⁴⁶ bei der Anerkennung der ausländischen Unternehmensformen empfiehlt er den Mitgliedstaaten sogar Lösungen durch Förderung der Vereinbarkeit der nationalen Vorschriften zu suchen.

Der EU-Niederlassungsfreiheit (Diskriminierungs- und Beschränkungsverbot nach Art. 43ff. EGV) kommt eine essentielle Bedeutung zu, weil sie beim reibungslosen Funktionieren der Handelsliberalisierung eine wichtige Rolle spielt. In seiner Rechtsprechung bestätigte der Europäische Gerichtshof, dass zum 2001⁶⁴⁷ bzw. 2004⁶⁴⁸ nach wie vor *die Mitgliedsstaaten über die Regelungskompetenzen bezüglich der Bedingungen für die Aufnahme selbstständiger oder unselbstständiger Beschäftigung in ihren Hoheitsgebieten verfügen*.

Erneut wurde das Prinzip bestätigt, dass die Gewährung völkerrechtlicher Privilegien einen vorherigen rechtswidrigen Aufenthalt in dem Aufnahmemitgliedstaat nicht heilen konnte. Ein Antrag auf Aufenthaltserlaubnis, der im Inland zum Zweck der EA-Niederlassung als Selbstständiger gestellt wurde, war daher ohne weitere Prüfung abzulehnen, wenn der Antragsteller nicht bereits über eine vorläufige Aufenthaltsgenehmigung verfügte. Analog war sein Antrag abzulehnen, wenn er sich nicht bereits in diesem Mitgliedstaat rechtmäßig aufhielt und einen Antrag aufgrund

⁶⁴⁵ Das Gemeinschaftsrecht sieht gemäß Art. 65 Buchst. b EGV darüber hinaus Maßnahmen im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit *in Zivilsachen* mit grenzüberschreitenden Bezügen vor, die für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes erforderlich sind.

⁶⁴⁶ Kompetenzkonflikten und Schwierigkeiten, die durch Kollisionsnormen entstehen.

⁶⁴⁷ 2001 wurden die EuGH-Urteile C-235/99, C-257/99, C-63/99 (Fn.36) erlassen.

⁶⁴⁸ 2004 wurde das Urteil C-327/02 (Fn. 632) erlassen.

einer anderen als der Selbstständigeneigenschaft in diesem Mitgliedsstaat einreichte und geltend machte, dass er die materiellen Voraussetzungen für die Erteilung einer solchen vorläufigen Aufenthaltsgenehmigung und der Aufenthaltserlaubnis als Selbstständiger klar und offenkundig erfüllte.

Aus diesem Grund empfehle der Europäische Gerichtshof die Schaffung eines leichter zugänglichen Verfahrenssystems, das eine angemessene Frist und Objektivität für die Fallbearbeitung gewährleistete und ferner eine etwaige Versagung der Genehmigung im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens in Frage zu stellen ermöglichte.

Der Europäische Gerichtshof bestätigte zu Recht *die unmittelbare Wirkung der EA-Niederlassungsrechte*. Daraus folgte, dass sich Einzelne (EA-Begünstigte) vor dem Gericht und den Behörden eines Mitgliedsstaates auf sie berufen konnten. Die nationalen Behörden und Gerichte mussten ihrerseits die betreffenden EA-Vorschriften unmittelbar zugunsten des Einzelnen anwenden. Dieses Recht stand ihnen zu, auch wenn dieser Mitgliedsstaat gemäß den gleichen Europa-Abkommen die Befugnis behielt, auf sie sein nationales Einreise-, Aufenthalts- und Niederlassungsrecht anzuwenden.

Da das Recht auf Einreise und Aufenthalt in einem Mitgliedstaat als Voraussetzung für das Niederlassungsrecht anzusehen ist, ist dem EuGH weiter zuzustimmen, dass der Ermessensspielraum der Ausländerbehörden diesbezüglich begrenzt werden sollte. Sie durften die Einreise- und Aufenthaltsmodalitäten weiterhin prüfen. Ein Anspruch auf Niederlassungsrecht stand den EA-Begünstigten allerdings zu, wenn festzustellen war, dass sie alle erforderlichen Voraussetzungen erfüllen. Dabei war unbeachtlich, ob der Niederlassungsantrag in dem Heimatland oder in dem Aufnahmestaat gestellt wurde oder die Person ursprünglich mit einem anderen Zweck in dem Aufnahmestaat eingereist war. Der Begünstigte durfte dennoch sein Recht auf Niederlassung geltend machen, solange die Rechtmäßigkeit seiner Einreise und seines Aufenthalts nachgewiesen werden konnte.

Eine durchaus berechtigte Frage i.Z.m. den Kontrollbefugnissen der Mitgliedstaaten soll an dieser Stelle nicht außer Acht gelassen werden. Wenn die Ausübung der EA-Niederlassungsrechte durch den Aufnahmestaat beschränkt werden konnte, verletzte das nicht den bereits gewährten Grundsatz der Gleichbehandlung (vgl. z.B. Art. 45 Abs. 1 EAB)? Schließlich verlangen die Mitgliedstaaten von ihren eigenen Staatsangehörigen

nicht, dass sie bestimmten Einreise- und Aufenthaltsvoraussetzungen erfüllen. Die Antwort auf diese Frage ist der früheren Rechtsprechung zu entnehmen. Mit ähnlicher Problematik hat sich der EuGH schon 1974 auseinandergesetzt.

„Diese unterschiedliche Behandlung eigener Staatsangehöriger und von Staatsangehöriger anderen Mitgliedstaaten beruht auf dem völkerrechtlichen Grundsatz daß ein Staat seinen eigenen Staatsangehörigen die Einreise in sein Hoheitsgebiet oder den Aufenthalt in diesem nicht untersagen darf; diesen Grundsatz darf der EG-Vertrag in den Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten nicht ausser acht lassen“⁶⁴⁹.

Also stellen die seitens der Mitgliedstaaten beibehaltenen Kontrollbefugnisse bezüglich der Einreise- und Aufenthaltsrechte keine Verletzung der EA-gewährten Inländerbehandlung im Bereich der Niederlassungsfreiheit dar.

Die EuGH-Ausführungen in den oben diskutierten Urteilen lassen den Schluss zu, dass die Europa-Abkommen ein Diskriminierungsverbot, aber keine Beschränkungsverbot zugunsten der MOE-Staatsangehörigen bezüglich ihrer Niederlassungsrechte formulieren.⁶⁵⁰ Es handelt sich in diesen Fällen um kein Analog des in Art. 43 ff. EGV verankerten gemeinschaftlichen Diskriminierungsverbots, sondern viel mehr um ein Diskriminierungsverbot, das selbst auf völkerrechtlicher Basis geschaffen wurde. Diese Besonderheit erklärt weiter den eingeschränkten Umfang und Charakter der EA-Niederlassungsrechte im Vergleich mit den EU-Niederlassungsrechten.

Die Gewährung der EA-Niederlassungsrechte wurde vor allem an einer Unterstützung der MOE-Transformationsländer in wirtschaftlicher Hinsicht orientiert. Eine Folge daraus war die Verbesserung der Rechtslage der Staatsangehörigen dieser Länder unter allen anderen Drittstaatlern in der Gemeinschaft. In diesem Sinne widerspiegelt die Rechtsprechung eine ständige Position des EuGH, der im Übrigen voll und ganz zuzustimmen ist. Die gewährten Begünstigungen waren zielgerecht zu nutzen. Die Liberalisierung im Binnenmarkt sollte auf keinen Fall zu einer missbräuchlichen Umgehung der nationalen Regelungen führen. Einen Zugang zu den gesperrten Arbeitsmärkten, durch formelle Errichtung von Niederlassungen in den Mitgliedstaaten sollte in diesem Sinne weitestmöglichst verhindert werden. Eine

⁶⁴⁹ EuGH Urt. v. 16.07.1998 - C-171/96 = EuGHE 1998, I-4607, Rn. 38; vgl. auch EuGH Urt. v. 04.12.1974 - C-41/74 = Slg. 1974, 01337, Rn. 22

⁶⁵⁰ Diese Auffassung teilt auch: Draganova (Fn. 468), S. 172.

Scheinselbstständigkeit, die einzig dem Ziel diene, eine Aufenthaltsverfestigung in einem Mitgliedstaat zu sichern, sei durch effektive Kontrolle auf nationaler Ebene zu bekämpfen.

12. Bemühungen zur Entwicklung einer gemeinsamen Strategie im Bereich der EU-Einwanderungspolitik

Die EU bemüht sich seit langer Zeit um Entwicklung einer gemeinsamen Strategie im Bereich der Einwanderungspolitik. Dafür sprechen viele Gründe, u.a. die besondere Bedeutung dieser Problematik auch im Hinblick auf die stattgefundene EU-Erweiterung (vgl. Erwägungsgründe 9 VO 859/2003).

Von den in diesem Bereich getroffenen Maßnahmen auf EU-Ebene waren die MOE-Niederlassungsgründer als Drittstaatsangehörige im Zeitraum vor dem EU-Beitritt 2004/2007 unmittelbar betroffen.

12.1. Sekundärrecht

Vor den Reformen durch das Amsterdamer Vertrag (1999) existierte auf sekundärrechtlicher Ebene lange Zeit kein einheitliches System zur Regelung des Rechtsstatus der Drittstaatsangehörigen in der Gemeinschaft. Die Rechtsstellung einiger Gruppen von Drittstaatlern wurde durch unterschiedliche sekundärrechtliche Bestimmungen nur teilweise geregelt (z.B. leitete der Kreis der Familienangehörigen, ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit bestimmte Rechte nur dann ab, wenn sie zu einer Person aus einem Mitgliedsstaat gehörten, die ihrerseits das Recht auf Freizügigkeit innerhalb der Gemeinschaft ausübte).⁶⁵¹ Es handelte sich in diesem Fall um abgeleitete Gemeinschaftsrechte.⁶⁵² Ein weiteres Beispiel stellt die VO 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit dar. Ihr Anwendungsbereich umfasste neben Arbeitnehmern, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrer Mitgliedsstaaten galten, auch *Staatenlose oder Flüchtlinge*, die im Gebiet eines

⁶⁵¹ Vgl. Art.10 Abs.1 VO 1612/68 v. 15.10.1968 (ABl. L 257 1968, S. 2) über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer sowie Art.1 Abs.1 RL 73/148/EWG (ABl. L 172 1973, S. 14).

⁶⁵² Hier wird von einer begrenzten Gruppe von Spezialregelungen, wie Art. 44 ff. des Übereinkommens zur Errichtung der Europäischen Bank für Wiederaufbau und Entwicklung (ABl. L 372 1990) abgesehen.

Mitgliedstaates wohnen, sowie deren Familienangehörige und Hinterbliebene (Art.2 Abs.1 VO 1408/71).

Nach den Reformen vom 1999 (Amsterdamer Vertrags⁶⁵³) sind weitere sekundärrechtliche Bestimmungen erlassen worden, die sich mit der Rechtsstellung einiger Gruppen von Drittstaatsangehörigen innerhalb der Gemeinschaft beschäftigen.

Die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Drittstaatsangehörige regelt z.B. die VO 859/2003.⁶⁵⁴ Ein weiteres Beispiel stellt die RL 2003/109/EG dar. Sie betrifft die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen und führt einen harmonisierten Daueraufenthaltstitel für Drittstaatler („langfristige Aufenthaltsberechtigung-EG“) ein.

Abgesehen von den oben geschilderten Beispielen, die eher als Bemühungen zur Schaffung einer gemeinschaftlichen Einwanderungspolitik angesehen werden können, hatte sich die Gemeinschaft in der Regel Jahre lang zu diesem Thema ausgesprochen, mit der Folge, dass die jeweiligen nationalen Regelungen der Mitgliedsstaaten Anwendung fanden.⁶⁵⁵ Ein Grund dafür war nicht zuletzt die fehlende Kompetenz der Gemeinschaft in diesem Bereich. Eine Erweiterung ihres Zuständigkeitsbereichs wurde erst mit dem Amsterdamer Vertrag geschaffen, der am 1. Mai 1999 in Kraft trat.

12.1.1. Wichtige Schritte in der Entwicklung der gemeinsamen Strategie im Bereich der EU-Einwanderungspolitik

Die ersten Schritte, die Stellung der Drittstaatsangehörigen in der Gemeinschaft zu verbessern, können mit der Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses vom 26. September 1991 zum Thema „Rechtlicher Status der Wanderarbeitnehmer aus Drittländern“⁶⁵⁶ verbunden werden. Der Ausschuss rief dazu auf, die *Gleichbehandlung im sozialen Bereich* zwischen Staatsangehörigen der Gemeinschaft und Drittstaatsangehörigen zu verwirklichen.⁶⁵⁷

⁶⁵³ Siehe Fn. 566.

⁶⁵⁴ VO 859/2003 (Fn. 525).

⁶⁵⁵ Ketelsen, Einreise, Aufenthalt und Ausweisung von Ausländern aus Drittstaaten, in: ZfRV 2, 1991, S. 117.

⁶⁵⁶ ABl. C 339 v. 31.12.1991, S. 82.

⁶⁵⁷ Vorschlag für eine VO zur Änderung der VO 1408/71 in Bezug auf deren Ausdehnung auf Staatsangehörige von Drittländern, ABl. C 006 v. 10.01.1998, S. 15.

Weitere Schritte sind mit der Entwicklung einer globalen Strategie zur Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit auf EU-Ebene verbunden. Eine Intensivierung der Bemühungen in diesem Bereich wurde schon im Juni 1994 vom Europäischen Rat in Korfu beschlossen.

In der Entschließung des Rates und der Mitgliedsstaaten vom 5. Oktober 1995 über Rassismus und Fremdenfeindlichkeit im Beschäftigungs- und Sozialbereich wurde anerkannt, wie wichtig es ist, dass im Sozialbereich eine auf dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung und der Chancengleichheit beruhende Politik als Beitrag zur gemeinsamen Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit betrieben wird.

Das Europäische Parlament beschäftigte sich auch mit dieser Problematik. In seiner Entschließung vom 30. Januar 1997 über Rassismus, Fremdenfeindlichkeit und Antisemitismus und über das Europäische Jahr gegen den Rassismus (1997) rief es dazu auf, im Sozialbereich die Gleichbehandlung zwischen Staatsangehörigen der Mitgliedsstaaten der Gemeinschaft und Staatsangehörigen von Drittländern herzustellen.

Am 15. und 16. Oktober 1999 erklärte der Europäische Rat in Tampere, dass eine gerechte Behandlung von Drittstaatsangehörigen, die sich im Hoheitsgebiet der EU-Mitgliedsstaaten rechtmäßig aufhalten, sicherzustellen ist (Erwägungsgrund 1 VO 859/2003). Ihnen sind vergleichbare Rechte und Pflichten wie Unionsbürgern zuzuerkennen. Die Nichtdiskriminierung im wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Leben sei zu fördern. Es wurde weiter betont, dass ihre Rechtsstellung sich derjenigen von Staatsangehörigen der Mitgliedsstaaten annähern muss.

Am 27. Oktober 1999 forderte das Europäische Parlament in seiner Entschließung⁶⁵⁸ eine rasche Umsetzung der Zusagen hinsichtlich der gerechten Behandlung von Drittstaatsangehörigen, die sich rechtmäßig in den Mitgliedsstaaten aufhalten. Es sollte eine Definition ihres Rechtsstatus mit einheitlichen Rechten geschaffen werden, die sich den Unionsbürgerrechten annäherten.

Am 3. Dezember 2001 betonte der Rat „Beschäftigung und Sozialpolitik“ im Hinblick auf die Bedingungen für den sozialen Schutz in seinen Schlussfolgerungen, dass eine Reihe einheitlicher Rechte zugebilligt werden muss, die den Rechten der Unionsbürger so weit wie möglich gleichen. Die Drittstaatsangehörigen sollten auch durch die Koordinierung des geltenden Systems der sozialen Sicherheit erfasst werden.

Der Rat stützte sich bezüglich der Notwendigkeit einer Ausdehnung der Bestimmungen der VO 1408/71 und VO 574/72 auf Drittstaatsangehörige, die ausschließlich aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit nicht bereits unter diese Bestimmungen fielen, auf Art. 6 Abs. 2 EUV (Erwägungsgrund 4 VO 859/2003). Diese Ausdehnung konnte als Achtung der Grundrechte angesehen werden, wie sie in der am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und

⁶⁵⁸ Entschließung des Europäischen Parlaments v. 27.10.1999 (ABl. C 154 2000, S. 63).

Grundfreiheiten gewährleistet sind. Außerdem ergab sich die Ausdehnung aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedsstaaten als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts.

Die Ausdehnung der Bestimmungen der VO 1408/71 und VO 574/72 auf Drittstaatsangehörige, die ausschließlich aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit nicht bereits unter diese Bestimmungen fielen, wurde außerdem durch die Charta der Grundrechte der EU begründet. Artikel 34 Absatz 2 der Charta der Grundrechte der EU besagt, dass „jede Person, die in der Union ihren rechtmäßigen Wohnsitz hat und ihren Aufenthalt rechtmäßig wechselt“, Anspruch auf die „Leistungen der sozialen Sicherheit und die sozialen Vergünstigungen nach dem Gemeinschaftsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten“ hat.

12.1.2. Tendenzen in der Entwicklung einer gemeinschaftlichen Einwanderungspolitik gegenüber den Drittstaatsangehörigen

Als Folge der Erweiterung des Zuständigkeitsbereichs der Kommission nach dem Amsterdamer Vertrag (Titel IV EGV – Visa, Asyl, Einwanderung und andere Politiken betreffend den freien Personenverkehr) wurden verschiedene Gesetzgebungsvorschläge gemacht, u.a.:

- über eine Richtlinie bezüglich der Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zur Aufnahme eines Studiums, einer Berufsausbildung oder eines Freiwilligendienstes⁶⁵⁹;
- über das Recht auf Familienzusammenführung⁶⁶⁰.
- Einen ausgeprägten einwanderungspolitischen Aspekt hatte der Vorschlag über den Status der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen (siehe unten).⁶⁶¹
- Besondere Beachtung verdient der Richtlinienvorschlag über die Bedingungen der Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zur Ausübung einer unselbstständigen oder selbstständigen Erwerbstätigkeit.⁶⁶²
- Ende Juli 1997 schlug die Kommission das sog. „Übereinkommen zur Regelung der Zulassung von Staatsangehörigen dritter Länder in das Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten“⁶⁶³ vor.

⁶⁵⁹ KOM/2002/548 endg.

⁶⁶⁰ KOM/2002/225 endg.

⁶⁶¹ KOM/2001/127 endg.

⁶⁶² KOM/2001/386 endg.

⁶⁶³ Übereinkommen zur Regelung der Zulassung von Staatsangehörigen dritter Länder in das Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten (ABl. C 337 1997, S. 9).

- Einen weiteren Vorschlag legte die Kommission am 12. Februar 1999 vor.⁶⁶⁴ Er betraf die Ausdehnung der grenzüberschreitenden Dienstleistungsfreiheit auf in der Gemeinschaft niedergelassene Selbstständige, die Staatsangehörige dritter Länder sind. Damit sollte sichergestellt werden, dass sie unter der Bedingung eines rechtmäßigen Aufenthaltes innerhalb der Gemeinschaft vorübergehend Dienstleistungen erbringen können, ohne sich dafür in einem zweiten Mitgliedstaat niederlassen zu müssen.

Die Kommission hat argumentiert, dass der EGV bereits seit über 40 Jahren die Möglichkeit vorsieht, den freien Dienstleistungsverkehr auf Selbstständige auszudehnen, die Staatsangehörige dritter Länder sind, aber von der Möglichkeit nach Art. 49 Abs. 2 EGV nie Gebrauch gemacht. Unternehmer mit Sitz in der Gemeinschaft treten häufig als Leistungsempfänger im Rahmen von Subunternehmeraufträgen auf. Die Subunternehmer sind oft natürliche Personen (Selbstständige), darunter auch Staatsangehörige eines Drittlandes, die in der Gemeinschaft niedergelassen sind. Im Hinblick auf das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes ist es zu vermeiden, dass einem Selbstständigen das Recht auf Einreise zum Zwecke der Erbringung einer Dienstleistung abgesprochen wird, während ein Arbeitnehmer entsandt werden kann. Dass der Status des Selbstständigen nicht mit Beschränkungen für die Erbringung von Dienstleistungen verbunden werden sollte, wurde auch vom EuGH bestätigt.⁶⁶⁵ Nach Auffassung der Kommission bringe die beabsichtigte Ausdehnung nicht nur für die Wirtschaft eines Mitgliedsstaates Vorteile, sondern auch für den gesamten Binnenmarkt.⁶⁶⁶

12.2. Sekundärrechtliche Bestimmungen von Relevanz für die MOE-Niederlassungsgründer vor 2004 bzw. 2007

Für die Erwerbstätigkeiten der MOE-Niederlassungsgründer innerhalb der Gemeinschaft ist der VO 859/2003 und der RL 2003/109/EG (Daueraufenthaltsrichtlinie) unter anderen sekundärrechtlichen Bestimmungen eine wichtige Rolle zuzuordnen. Unter bestimmten Voraussetzungen konnten die

⁶⁶⁴ KOM (99) 3 endg.

⁶⁶⁵ EuGH (Syndesmos/Ergasias) Urt. v. 05.06.1997 - C-398/95 = Slg 1997, I-3091-3122 = InfAuslR 1997, 339.

⁶⁶⁶ Vgl. zur Argumentation der Kommission: KOM (99) 3 endg. (a.a.O.), Nr.3, Inhalt, Punkt 2 bis 5.

Anwendungsbereiche beider Akte auch die EA-Begünstigten umfassen. In diesem Fall wurde ihre Rechtsstellung in dem entsprechenden Mitgliedstaat weitgehend verbessert. Angesichts des Datums des Inkrafttretens der VO 859/2003 (1. Juni 2003) bzw. der Endfrist für die Umsetzung der Daueraufenthaltsrichtlinie⁶⁶⁷ in den nationalen Gesetzgebungen der Mitgliedstaaten (23. Januar 2006) waren die Regelungen für die MOE-Staatsangehörigen relativ kurze Zeit von Relevanz - nur bis zu dem EU-Beitritt 2004/2007 (Art. 3 VO 859/2003 und Art. 26 RL 2003/109/EG).

12.2.1. Verordnung 859/2003 zur Ausdehnung der Bestimmungen der Verordnung 1408/71 und der Verordnung 574/72 auf Drittstaatsangehörige, die ausschließlich aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit nicht bereits unter diese Bestimmungen fallen

Die Schlussfolgerungen des Europäischen Rates in Tampere vom Oktober 1999⁶⁶⁸ sahen eine Annäherung der Rechtsstellung der Drittstaatsangehörigen an diejenige der Staatsangehörigen der Mitgliedsstaaten vor. Die Notwendigkeit einer Ausdehnung der Bestimmungen der VO 1408/71⁶⁶⁹ und der VO 574/72⁶⁷⁰ auch auf Drittstaatsangehörige, die ausschließlich aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit nicht bereits unter diese Bestimmungen fielen, wurde u.a. von besonderer Bedeutung auch im Hinblick auf die bevorstehende EU-Erweiterung vom 1. Mai 2004.⁶⁷¹

Die Vielzahl und Verschiedenartigkeit der Rechtsinstrumente, mit denen die Probleme der *Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit der Mitgliedsstaaten* geregelt werden sollen, sind die Ursache von verwickelten juristischen und administrativen Situationen. Dadurch entstehen große Schwierigkeiten für die betroffenen Personen (Staatsangehörige der Mitgliedsstaaten, ebenso wie Drittstaatsangehörige), die

⁶⁶⁷ Die Richtlinie 2003/109/EG (ABl. 16 v. 23.01.2004, S. 44 ff.) trat am 24. Januar 2004 für 12 der damaligen 15 Mitgliedsstaaten in Kraft. Das UK, Irland und Dänemark beteiligen sich nicht an der Annahme. Für diese Mitgliedstaaten bleibt die Richtlinie nicht bindend oder anwendbar.

⁶⁶⁸ Vgl. Erwägungsgrund 1, VO 859/2003, vgl. auch ZAR 1999, S. 284.

⁶⁶⁹ VO 1408/71 (Fn. 519).

⁶⁷⁰ VO 574/72 v. 21.03.1972, ABl. L 74 v. 27.03.1972, S. 1.

⁶⁷¹ Vgl. Erwägungsgrund 9, Präambel VO 859/2003.

Arbeitgeber und die für die soziale Sicherheit zuständigen nationalen Einrichtungen (Erwägungsgründe 8 VO 859/2003⁶⁷²).

Verordnung 859/2003⁶⁷³ hat das Ziel, eine Gleichbehandlung dieser Personen mit den Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten im Sozialbereich zu erreichen. Es wird weiter versucht, die verschiedenen Systeme der sozialen Sicherheit der Mitgliedsstaaten zu koordinieren, um so eine Vereinfachung und Verdeutlichung des geltenden Rechts zu erreichen.

Die Bestimmungen der VO 1408/71⁶⁷⁴ und der VO 574/72⁶⁷⁵ finden auf Drittstaatsangehörige, deren Familienangehörige und Hinterbliebene *nur* Anwendung, *wenn die Betroffenen bereits ihren rechtmäßigen Wohnsitz im Gebiet eines Mitgliedsstaates haben* und ihre Situation mit einem Element über die Grenzen eines Mitgliedsstaates hinausweist (Art.1 VO 859/2003).

Verordnung 859/2003 betraf außer den EA-Niederlassungsbegünstigten auch die MOE-Arbeitnehmer, die bereits im Gemeinschaftsgebiet rechtmäßig beschäftigt waren, sowie die Familienangehörigen und Hinterbliebenen beider Gruppen, soweit sie ausschließlich aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit nicht bereits unter die Bestimmungen der VO 859/2003 fielen.⁶⁷⁶

Auf der Grundlage der Verordnung konnten die oben erwähnten Drittstaatsangehörigen Ansprüche auf Sozialleistungen herleiten. Die Regelungen verbesserten insbesondere die Rechtslage der MOE-Niederlassungsgründer, die im Zeitraum vor dem EU-Beitritt 2004/2007 immer noch als Drittstaatsangehörige galten. Aufgrund der Europa-Abkommen konnten sie zu dieser Zeit derartige Ansprüche nicht erheben.

Die Europa-Abkommen regelten nur das Gebot der Inländergleichbehandlung in dem Mitgliedstaat, wo die EA-Niederlassungsfreiheit ausgeübt wurde (vgl. Art. 45 ff. EAB und Art. 44 ff. EAP). Anders als im Fall der MOE-Arbeitnehmer sahen die Europa-

⁶⁷² VO 859/2003 (Fn. 525).

⁶⁷³ Durch VO 883/2004 wurden die VO 1408/71 (Fn. 519) und VO 574/72 aufgehoben. VO 1408/71 blieb jedoch in Kraft und behielt ihre Rechtswirkung für Zwecke der VO 859/2003 (Fn. 525).

⁶⁷⁴ VO 1408/71 (Fn. 519).

⁶⁷⁵ VO 574/72 (Fn. 526).

⁶⁷⁶ Art.45 Abs.5 Buchst. a Lit. i EAB, Art. 38 Abs. 1 EAB.

Abkommen im Falle der Ausübung von EA-Niederlassungsrechten keine Pflicht zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit vor.

*Die in der Gemeinschaft zu dieser Zeit bereits rechtmäßig beschäftigten MOE-Arbeitnehmer waren von den neuen Regelungen in besonderer Weise betroffen. Sie konnten dadurch Leistungen genießen, die umfangreicher als die ihnen in den Europa-Abkommen gewährten Sozialleistungen waren. Die Europa-Abkommen sahen z. B. keine Koordinierungspflichten für Familien- oder Arbeitslosigkeitsleistungen vor (vgl. auch Art.39 EAB, Art.38 Abs.1 EAP, etc.).*⁶⁷⁷

Die MOE-Niederlassungsgründer und die in der Gemeinschaft zu dieser Zeit bereits rechtmäßig beschäftigten MOE-Arbeitnehmer konnten im Sinne der Europa-Abkommen als gleichberechtigte Gruppen von Begünstigten angesehen werden. Bestimmte Sozialleistungen wurden durch die Europa-Abkommen nur den in der Gemeinschaft bereits rechtmäßig beschäftigten MOE-Arbeitnehmern gewährt. Daher wäre es sinnvoll, ähnliche Sozialleistungen auch den MOE-Niederlassungsgründern zu gewähren (Art. 39 EAB oder Art. 38 Abs. 1 EAP). Da das nicht der Fall war, eröffnete die VO 859/2003 ab 1. Juni 2003 für sie die Möglichkeit, Ansprüche auf die in der VO 859/2003 vorgesehenen Leistungen zu stellen.

Die EA-Niederlassungsgründer und Selbstständigen leiteten bis zum 1. Juni 2003 entsprechende Rechte nur von den unterschiedlichen nationalen ausländerrechtlichen Regimen her. Eventuelle Sozialleistungsansprüche beziehungsweise eine Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (etwa Zusammenrechnung von Versicherungs-

⁶⁷⁷ In die Gruppe der in einem Mitgliedsstaat *rechtmäßig beschäftigten Arbeitnehmer* fielen solche Drittstaatsangehörige, die sich bereits in einem Arbeitsverhältnis mit einem Arbeitgeber aus dem entsprechenden EU-Land befanden (Ausnahme: Werkvertragsarbeitnehmer und Saisonarbeitnehmer, deren Status durch spezielle bilaterale Abkommen geregelt wird).

Die MOE-Arbeitnehmer aus dem IT-Bereich, die im Besitz der sog. Green Card in Deutschland waren, konnten ab 1. Juni 2003 unter bestimmten Umständen in den Anwendungsbereich der VO 859/2003 (Fn. 525) fallen. Sie erfüllten die notwendigen Voraussetzungen, da sie ihren Wohnsitz in einem Mitgliedsstaat (in Deutschland) hatten, in ein Arbeitsverhältnis eingetreten waren und als Arbeitnehmer auch über den entsprechenden deutschen Aufenthaltstitel (Aufenthaltserlaubnis, gegebenenfalls Aufenthaltsberechtigung) verfügten. Im Falle grenzüberschreitender Tätigkeiten ihrerseits (z.B. Eingehen eines Arbeitsverhältnisses in einem anderen EU-Land) fielen sie auch in den Anwendungsbereich der VO 859/2003.

Die Beibehaltung des Leistungsanspruchs bei Arbeitslosigkeit gem. Art. 69 VO 1408/71 konnte auf einen Drittstaatsangehörigen nur Anwendung finden, wenn er – aufgrund seines Aufenthaltstitels – berechtigt war, sich bei der Arbeitsverwaltung des Mitgliedstaates als Arbeitsloser zu melden und in dem Mitgliedstaat rechtmäßig eine Beschäftigung auszuüben (vgl. Erwägungsgrund 13, Präambel VO 859/2003 [Fn. 525]).

Beschäftigungs- oder Aufenthaltszeiten, bei Alter oder Invalidität, Krankheitsvorsorge, Familienzulagen usw.) konnten bis dahin nur auf Basis von bilateralen Abkommen geregelt werden. Ein Schutz auf EU-Ebene wurde für sie als Drittstaatsangehörige erst mit dem Inkrafttreten der VO 859/2003 geschaffen.

Für die Feststellung der Ansprüche wurden sämtliche Versicherungs- sowie gegebenenfalls auch alle Beschäftigungszeiten, Zeiten einer Selbstständigkeit und Wohnzeiten berücksichtigt, die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedsstaates vor dem 1. Juni 2003 zurückgelegt wurden (Art. 2 Abs. 2 VO 859/2003).

Eine Beibehaltung der erworbenen Rechte und Vorteile, die Zahlung von Renten bei Invalidität, Alter und Tod sowie Leistungen für unterhaltsberechtigte Kinder sollte ermöglicht werden (vgl. Kapitel 1-5, 8 VO 1408/71).

Nach Art.1 konnten die Bestimmungen der VO 859/2003 auch auf die MOE-Niederlassungsgründer unter den folgenden Voraussetzungen Anwendung finden:

1. Sie sollten als Drittstaatsangehörige sowie ihre Familienangehörigen und Hinterbliebenen ausschließlich aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit nicht bereits unter die Bestimmungen der VO 1408/71 und VO 574/72 fallen.
2. Sie sollten ihren rechtmäßigen Wohnsitz in einem Mitgliedsstaat haben (Art.1 VO 859/2003).
3. Ihre Situation sollte mit einem Element über die Grenzen eines Mitgliedsstaates hinausweisen (Art.1 VO 859/2003).
4. Für Ansprüche im Bereich der Familienleistungen in Deutschland und Österreich wurden besonderen Bestimmungen in dem Anhang der VO 859/2003⁶⁷⁸ vorgesehen (Sonderbestimmungen I und II VO 859/2003 im Bereich der Familienleistungen für Deutschland und Österreich⁶⁷⁹). Demnach fand die

⁶⁷⁸ VO 859/2003 (Fn. 525).

⁶⁷⁹ Im Bereich der Familienleistungen findet diese Verordnung nur auf Drittstaatsangehörige Anwendung, die die Voraussetzungen des österreichischen Rechts für einen dauerhaften Anspruch auf Familienbeihilfen erfüllen.

Verordnung im Bereich der Familienleistungen in Deutschland nur auf Drittstaatsangehörige Anwendung, die einen in deutschem Recht vorgesehen Aufenthaltstitel, wie eine Aufenthaltserlaubnis oder eine Aufenthaltsberechtigung besaßen. (Seit dem 1. Januar 2005 kam an Stelle der Aufenthaltsberechtigung die unbefristete Niederlassungserlaubnis in Betracht.)

Die EA-begünstigten Niederlassungsgründer (vor 2004 bzw. 2007 immer noch Drittstaatsangehörige in der Gemeinschaft) fielen aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit bis zum 1. Juni 2003⁶⁸⁰ nicht unter die Bestimmungen der VO 1408/71 und VO 574/72. Bei Gründung eines Unternehmens (bzw. einer Tochtergesellschaft oder Zweigstelle) in einem Mitgliedsstaat unterlagen sie der nationalen Ausländerregelung. Ab 1. Juni 2003 wurde für diejenigen, die Rechte von der VO 859/2003 ableiten konnten, auch das Recht auf soziale Sicherung eröffnet, wenn sie innerhalb der EU zu- und abwandern, um sich in einem Mitgliedstaat aufzuhalten, dort zu leben oder zu arbeiten.

Eine Unternehmensgründung (auch im Falle von Zweigstellen und Tochterunternehmen) oder die Anmeldung als Selbstständige begründete für die EA-Begünstigten einen rechtmäßigen Wohnsitz im Aufnahmeland. In Deutschland mussten die MOE-Niederlassungsgründer noch Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis, Aufenthaltsberechtigung bzw. Niederlassungserlaubnis ab 1. Januar 2005 sein, um in den Genuss von Familienleistungen kommen zu können. Dazu musste noch ein grenzüberschreitender Bezug geprüft werden. Bei Unternehmertätigkeiten innerhalb der nationalen Grenzen des entsprechenden Mitgliedstaates griff der auf europarechtlicher Ebene angebotene Sozialschutz nicht. Das war nur möglich, wenn der MOE-Niederlassungsgründer innerhalb der EU zu- und abwanderte, um sich in einem Mitgliedstaat aufzuhalten. (Hier in Frage kommen z.B. Geschäftstätigkeiten in Grenzregionen der Mitgliedstaaten.

⁶⁸⁰ Die VO 859/2003 trat am 1. Juni 2003 in Kraft.

12.2.2. Recht auf Daueraufenthalt

12.2.2.1. Charakteristik der Daueraufenthaltsrechte

Das Recht auf Daueraufenthalt wurde mit dem Ziel geschaffen, das Gefühl der Unionsbürgerschaft zu verstärken sowie entscheidend zum sozialen Zusammenhalt beizutragen (vgl. Erwägungsgrund 17 RL 2004/38/EG). Das einmal erlangte Recht auf Daueraufenthalt⁶⁸¹ sollte daher keinen Bedingungen unterworfen werden (Erwägungsgrund 18 RL 2004/38/EG) und damit ein wirksames Instrument für die Integration in die Gesellschaft des Aufnahmestaates darstellen.

Wenn abhängig oder selbstständig erwerbstätige Unionsbürger ununterbrochen bereits fünf Jahre lang im Aufnahmestaat gelebt haben, erwerben sie ein Recht auf Daueraufenthalt in diesem Land.⁶⁸²

Abweichend davon ist der EU-Aufnahmestaat jedoch nicht verpflichtet, anderen Personen als Arbeitnehmern oder Selbstständigen, Personen, die diesen Status beibehalten, und ihren Familienangehörigen während der ersten drei Monate des Aufenthalts oder im Falle von Arbeitsuchenden für einen längeren Zeitraum⁶⁸³ einen Anspruch auf Sozialhilfe oder vor Erwerb des Rechts auf Daueraufenthalt Studienbeihilfen einschließlich Beihilfen zur Berufsausbildung in Form eines Stipendiums oder Studiendarlehens zu gewähren (Art. 24 Abs 2 RL 2004/38/EG, vgl. auch Erwägungsgrund 21 RL 2004/38/EG).

Die Mitgliedstaaten können das Aufenthaltsrecht und das Recht auf Daueraufenthalt nur in den Fällen räumlich beschränken, in denen sie dieselben Beschränkungen auch für ihre eigenen Staatsangehörigen vorsehen (Art. 22 RL 2004/38/EG).

Bestimmte Vergünstigungen sollten sogar vor dem Ablauf der fünfjährigen Frist aufrechterhalten werden. Das sind z.B. die Verbleiberechte nach Beendigung einer Beschäftigung⁶⁸⁴ bzw. nach Beendigung der Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit⁶⁸⁵ im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats (Erwägungsgrund 19 RL 2004/38/EG).

⁶⁸¹ Das erworbene Daueraufenthaltsrecht konnte nur bei Verlassen des Landes für einen zusammenhängenden Zeitraum von mehr als zwei Jahren verloren werden (Art. 16 Abs. 4 RL 2004/38/EG).

⁶⁸² Unter besonderen Umständen kann dieses Recht früher erworben werden (Art. 17 RL 2004/38/EG). Auf Verlangen müssen die nationalen Behörden eine Urkunde ausstellen, die den Daueraufenthalt bestätigt (Art. 19 RL 2004/38/EG).

⁶⁸³ Vgl. Art. 14 Abs. 4 Buchst. b RL 2004/38/EG.

⁶⁸⁴ Gemeint sind Rechte aufgrund der VO 1251/70 v. 29.06.1970 über das Recht der Arbeitnehmer, nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats zu verbleiben.

⁶⁸⁵ Gemeint sind Rechte aufgrund der RL 75/34/EWG v. 17.12.1974 über das Recht der Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, nach Beendigung der Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats zu verbleiben.

Die Familienangehörigen⁶⁸⁶ sind *ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit* berechtigt, im Aufnahmestaat eine Erwerbstätigkeit als Arbeitnehmer oder Selbstständige aufzunehmen (Art. 23 RL 2004/38/EG).

Weitere Vergünstigungen erhalten die Familienangehörigen bei Tod oder Wegzug des Unionsbürgers (Art. 12 RL 2004/38/EG), bei Scheidung oder Aufhebung der Ehe oder bei Beendigung einer eingetragenen Partnerschaft (Art. 13 RL 2004/38/EG).

Das Recht auf Daueraufenthalt und Inländerbehandlung erstrecken sich darüber hinaus auf *Familienangehörige, die Nicht-EU-Bürger* sind, wenn sie sich rechtmäßig fünf Jahre lang ununterbrochen im Aufnahmemitgliedstaat aufgehalten haben (Art. 18 RL 2004/38/EG und Art. 24 Abs. 1 RL 2004/38/EG).⁶⁸⁷

Die Daueraufenthaltsberechtigten genießen außerdem einen erhöhten Schutz vor Ausweisung. Eine Ausweisung wird nur aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit möglich (Art. 28 RL 2004/38/EG). Eine Ausweisungsverfügung kann als Strafe oder Nebenstrafe zu einer Freiheitsstrafe nur erlassen werden, wenn bestimmte Voraussetzungen⁶⁸⁸ eingehalten werden (Art. 33 Abs. 1 RL 2004/38/EG).⁶⁸⁹

12.2.2.2. Die Daueraufenthaltsrichtlinie - RL 2003/109/EG

Die Bemühungen zur Entwicklung einer gemeinsamen Politik im Bereich der Einwanderung in Europa führte zur Verständigung über Maßnahmen u.a. bezüglich der Rechtsstellung der *langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen*.

Richtlinie 2003/109/EG⁶⁹⁰ betrifft Ausländer aus Nicht-EU-Staaten (Drittstaatsangehörige), die nach einem langfristigen Aufenthalt in der Gemeinschaft

⁶⁸⁶ Gemeint sind die Familienangehörigen eines Unionsbürgers, die das Recht auf Aufenthalt oder das Recht auf Daueraufenthalt in einem Mitgliedstaat genießen.

⁶⁸⁷ Das gilt nur vorbehaltlich spezifischer und ausdrücklich im Vertrag und im abgeleiteten Recht vorgesehener Bestimmungen.

⁶⁸⁸ Vgl. Art. 27, 28 und 29 RL 2004/38/EG.

⁶⁸⁹ Wird eine Ausweisungsverfügung mehr als zwei Jahre nach ihrem Erlass vollstreckt, so muss der Mitgliedstaat überprüfen, ob von dem Betroffenen eine gegenwärtige und tatsächliche Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit ausgeht, und beurteilen, ob seit dem Erlass der Ausweisungsverfügung eine materielle Änderung der Umstände eingetreten ist (Art. 33 Abs.2 RL 2004/38/EG).

⁶⁹⁰ RL 2003/109/EG (Fn. 520). Zur Ausarbeitung des Vorschlags hatte die Kommission eine Studie zu den nationalen Daueraufenthaltsrechten im Auftrag gegeben (European Commission, The legal Status of third-country nationals who are long-term residents in a Member State of the European Union, 2001, S. 39).

(mehr als 5 Jahre gemäß Art. 4 Abs. 1 RL 2003/109/EG) schon weitgehend in den entsprechenden Mitgliedsstaaten integriert waren.⁶⁹¹ Die Daueraufenthaltsrichtlinie trat am 23. Januar 2003 in Kraft und musste spätestens bis 23. Januar 2006 umgesetzt werden.⁶⁹² Angesichts der EU-Beitritte von 2004 bzw. 2007 waren die Regelungen vor allem für die MOE-Staatsangehörige aus Bulgarien und Rumänien und zwar relativ kurze Zeit - nur bis zum 1. Januar 2007 (Art. 26 und Art. 27 RL 2003/109/EG) von Relevanz.

Die Daueraufenthaltsrichtlinie⁶⁹³ führt neben anderen nationalen Titeln einen harmonisierten eigenständigen Daueraufenthaltstitel für Drittstaatler – die sog. „langfristige Aufenthaltsberechtigung-EG“ ein. Die Richtlinie dient dem Ziel der Annäherung der Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Nicht-EU-Ausländer an die von EU-Bürgern.⁶⁹⁴

Mit der Umsetzung der Richtlinie in den einzelnen Mitgliedstaaten⁶⁹⁵ verbesserte sich mittelbar der Status auch der EA-Begünstigten (EA-Niederlassungsgründer und in den Mitgliedstaaten bereits rechtmäßig beschäftigte Arbeitnehmer⁶⁹⁶) in der Gemeinschaft, soweit sie die Voraussetzungen dafür erfüllen konnten. Als besonders interessant erwies sich für die EA-Begünstigten die RL 2003/109/EG auch durch die Berechtigung auf länger als drei Monate Weiterwanderung in andere Mitgliedstaaten zur Ausübung einer selbstständigen oder unselbstständigen Erwerbstätigkeit (Art. 14ff. RL 2003/109/EG).⁶⁹⁷ Bis lang war das Aufenthaltsrecht aller Drittstaatsangehörigen grundsätzlich auf das Gebiet des Aufnahmestaats beschränkt.⁶⁹⁸

⁶⁹¹ Ausf. über die Verhandlungen zur RL 2003/109/EG: Hauschild, Christoph: Neues europäisches Einwanderungsrecht: Das Daueraufenthaltsrecht von Drittstaatsangehörigen, in: ZAR 10/2003, S. 350; Hailbronner, Kay: Langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige, in: ZAR 2004, S. 163.

⁶⁹² Umsetzung in Deutschland: vgl. Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union (BGBl. I 42 2007, S. 1970 ff.), Inkrafttreten: 28.08.2007; Probleme bei der Umsetzung in Deutschland - vgl. Maaßen (Fn. 520).

⁶⁹³ Vgl. hierzu: Hauschild (Fn. 691); Hailbronner (Fn. 691).

⁶⁹⁴ Die Richtlinie verfolgt ein zweifaches Ziel:

1. Regelung der Erteilungs- bzw. Entziehungsvoraussetzungen für einen harmonisierten EG-Daueraufenthaltstitel sowie mit dieser Rechtsstellung verbundenen Rechte und
2. Festsetzung der Bedingungen, unter denen dieser Person bei einer Weiterwanderung in einem anderen Mitgliedsstaat ein Aufenthaltsrecht einzuräumen ist (Art. 1 Nr. a und b RL 2003/109/EG).

⁶⁹⁵ Probleme bei der Umsetzung der RL 2003/109/EG in Deutschland: vgl. Fn. 692.

⁶⁹⁶ Vgl. Art. 38 EAB.

⁶⁹⁷ In diesem Fall sieht Art. 14 RL 2003/109/EG als Aufenthaltszwecke vor:

Die MOE-Niederlassungsgründer konnten den Daueraufenthaltstitel (langfristige Aufenthaltsberechtigung-EG) bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen erlangen:

- ein fünf Jahre lang ununterbrochener rechtmäßiger Aufenthalt⁶⁹⁹ in dem entsprechenden Mitgliedsstaat (Art. 4 Abs. 1 RL 2003/109/EG),
- feste und regelmäßige Einkünfte, die ohne Inanspruchnahme der Sozialhilfeleistungen für den eigenen Lebensunterhalt und den der Familienangehörigen ausreichen (Art. 5 Abs. 1 Buchst. a RL 2003/109/EG),
- eine Krankenversicherung, die im betreffenden Mitgliedstaat sämtliche Risiken abdeckt (Art. 5 Abs. 1 Buchst. b RL 2003/109/EG).

Die Mitgliedsstaaten waren darüber hinaus berechtigt, Integrationsanforderungen⁷⁰⁰ gemäß dem nationalen Recht zu stellen (Art. 5 Abs. 2 RL 2003/109/EG).

Der Inhaber eines EG-Daueraufenthaltstitels soll auf keinen Fall dem entsprechenden Mitgliedsstaat zur Last fallen (vgl. Erwägungsgrund 7 RL 2003/109/EG). Aus diesem Grund gewähren Art. 4, 5, 6, 7 RL 2003/109/EG einen gewissen Ermessensspielraum bei der Umsetzung der Richtlinie. Bei Beurteilung der Frage, ob der Antragssteller über feste und regelmäßige Einkünfte verfügt, können die Mitgliedsstaaten Faktoren wie die Entrichtung von Beiträgen in ein Alterssicherungssystem und die Erfüllung der steuerlichen Verpflichtungen berücksichtigen (Erwägungsgrund 7 RL 2003/109/EG).

Von besonderer Relevanz für die MOE-Niederlassungsgründer war u.a. Art. 11 RL 2003/109/EG, der den Grundsatz der Gleichbehandlung mit Inländern einführt. Er hatte sich in den Verhandlungen zum Richtlinienvorschlag als eines der schwierigsten

-
1. Ausübung einer unselbstständigen oder selbstständigen Erwerbstätigkeit,
 2. Absolvierung eines Studiums oder einer Berufsausbildung,
 3. sonstige Zwecke.

⁶⁹⁸ Eine Ausnahme hierzu stellte der kurzfristige Aufenthalt aufgrund eines Schengen-Visums dar (siehe Abschnitt 13.3.3.3.). Vgl. auch: Hailbronner (Fn. 691), S. 166.

⁶⁹⁹ Besonderheiten bei Berechnung des Zeitraums sind entsprechend in Art. 4 Abs. 2 und 3 RL 2003/109/EG geregelt.

⁷⁰⁰ Die 'Kann-Regelung' ist ein Kompromiss der unterschiedlichen Integrationspolitiken der Mitgliedstaaten – ausf. : Hauschild (Fn. 691).

Themen erwiesen.⁷⁰¹ (Dadurch wird einen Arbeitsmarktzugang und Recht auf Sozialleistungen eröffnet.)

Die EA-Niederlassungsgründer und Selbstständigen leiteten ihre Rechte in dem entsprechenden Aufnahmestaat bis 2004 bzw. 2007 nur von den unterschiedlichen nationalen ausländerrechtlichen Gesetzgebungen her. Konnte ein EA-Niederlassungsgründer bzw. ein rechtmäßig beschäftigter MOE-Arbeitnehmer die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten erlangen, kam er außerdem in den Genuss folgender Rechte:

- Er hatte Zugang zur selbstständigen und unselbstständigen Erwerbstätigkeit in dem entsprechenden Mitgliedstaat (Art.11 Abs.1 Buchst. a RL 2003/109/EG).
- Er hatte das Recht auf allgemeine und berufliche Bildung (Art.11 Abs.1 Buchst. b RL 2003/109/EG).
- Seine berufsqualifizierenden Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise mussten gemäß den einschlägigen nationalen Verfahren anerkannt werden (Art.11 Abs.1 Buchst. c RL 2003/109/EG).
- Der Inhaber einer „langfristigen Aufenthaltsberechtigung-EG“ erlangte Zugang zu Waren und Dienstleistungen sowie zur Lieferung von Waren und Erbringung von Dienstleistungen für die Öffentlichkeit und zu Verfahren für den Erhalt von Wohnraum (Art.11 Abs.1 Buchst. f RL 2003/109/EG).
- Die Inländergleichbehandlung bestand auch in Anbetracht der in dem entsprechenden Mitgliedstaat bestehenden steuerlichen Vergünstigungen (Art.11 Abs.1 Buchst. e RL 2003/109/EG).
- Der langfristig Aufenthaltsberechtigte hatte außerdem das Recht auf soziale Sicherheit, Sozialschutz und Sozialhilfe (Art.11 Abs.1 Buchst. d RL 2003/109/EG).

Eine Einschränkung im letzten Fall (Art.11 Abs.4 RL 2003/109/EG) berechtigt die Mitgliedstaaten, die Gleichbehandlung bei Sozialhilfe und Sozialschutz auf die Kernleistungen zu beschränken.⁷⁰² Darunter ist gemäß Erwägungsgrund 13 (RL

⁷⁰¹ Ausf. zu den Verhandlungen zur RL 2003/109/EG: Hauschild (Fn. 691), S. 352; Hailbronner (Fn. 691), S. 164 .

⁷⁰² Der Kommissionsentwurf sah ursprünglich auch für die Daueraufenthaltsberechtigte umfassende Gleichbehandlung bei Sozialhilfe sowie steuerlichen und sozialen Vergünstigungen vor. Vgl. dazu: Hailbronner (Fn. 691), S. 165.

2003/109/EG) ein Mindesteinkommen, Unterstützung bei Krankheit, Schwangerschaft, Elternschaft und bei Langzeitpflege zu verstehen.

‘Kann-Regelungen’

Artikel 11 Abs. 2 und 3 RL 2003/109/EG schränken durch ‘Kann-Regelungen’ in bestimmten Grenzen die oben erwähnte Gleichbehandlung ein. Die in den nationalen Regelungen vorgesehenen Staatsangehörigkeitsvorbehalte können beispielsweise beibehalten werden. Das gilt sowohl für Zugangsbeschränkungen bezüglich der selbstständigen und unselbstständigen Erwerbstätigkeit (Art. 11 Abs. 3 Buchst. a RL 2003/109/EG) sowie für den Wohnort der langfristig Aufenthaltsberechtigten (Art. 11 Abs. 2 RL 2003/109/EG) und die Forderung von Sprachkenntnissen für den Zugang zur allgemeinen und beruflichen Bildung (Art. 11 Abs. 3 Buchst. b RL 2003/109/EG). Ein anderes Beispiel stellt Art. 11 Abs. 4 RL 2003/109/EG dar, der den Mitgliedsstaaten gestattet, eine Gleichbehandlung bei Sozialhilfe und Sozialschutz auf die Kernleistungen zu beschränken.

Durch **‘Kann-Regelungen’** wird den Mitgliedsstaaten außerdem die Möglichkeit gegeben, bestimmte Erteilungsvoraussetzungen (wie ausreichende Mittel zur Sicherung des Unterhalts ohne Inanspruchnahme von Sozialleistungen, Krankenversicherung und Integrationsanforderungen) zu prüfen (Art. 15 RL 2003/109/EG).

Die Richtlinie findet Anwendung nur vorbehaltlich von günstigeren Bestimmungen aufgrund bilateraler und multilateraler Übereinkünfte zwischen der Gemeinschaft oder der Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und Drittländern andererseits. Sie gewährt den langfristig Aufenthaltsberechtigten ein Mindestschutzniveau. Soweit sie bereits eine Besserstellung hatten, bleibt diese unangetastet (Art. 3 Abs. 3 Buchst. a RL 2003/109/EG).

Den Mitgliedsstaaten ist außerdem freigestellt, günstigere Voraussetzungen beizubehalten oder vorzusehen (Art. 13 RL 2003/109/EG). Dagegen aber fehlt eine Standstill-Klausel, die es verbietet, die Richtlinie als Rechtfertigung für die Absenkung einer in einem Mitgliedsstaat bestehenden günstigeren Rechtslage zu nehmen.

Teil B. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen

Mit dem Aufbruch zur Demokratie in Osteuropa am Anfang der 90er Jahre kam logischerweise auch die Entscheidung für das Knüpfen engerer Kontakte mit den MOE-Ländern - zunächst auf wirtschaftlicher Basis. Die aktivierten Handelskontakte erforderten wiederum eine weitere Verflechtung und Integration mit Mittel- und Osteuropa. Um die gegenseitigen Beziehungen und wirtschaftlichen Kontakte mit den MOE-Transformationsländern voranzutreiben, wurden mit ihnen zuerst die Interims- und Freihandelsabkommen abgeschlossen (Abschnitt 10.2.).

Mitte der 90er beschäftigte sich der Rat mit der Zulassung von Staatsangehörigen dritter Länder im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten zur Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit. 1994 entschied er durch eine EntschlieÙung, bestimmte Beschränkungen in diesem Bereich aufzuerlegen. Diese EntschlieÙung betraf auch die Staatsangehörigen der MOE-Länder, weil sie nach dem Gemeinschaftsrecht zu diesem Zeitpunkt als „Drittstaatsangehörige“ galten und folglich den Harmonisierungsgrundsätzen auch unterlagen. Zum Zeitpunkt des Erlasses der EntschlieÙung wurden bereits die ersten Assoziierungsabkommen (sog. Europa-Abkommen) mit den MOE-Transformationsländern abgeschlossen. Von Bedeutung war der Zeitpunkt, zu dem die einschlägigen Europa-Abkommen (als Sonderrecht) in Kraft getreten sind. Da bis zu ihrem Inkrafttreten langwierige Ratifizierungsverfahren folgten (Anhang 6), war die Zulassung der MOE-Staatsangehörigen zu einer selbstständigen Tätigkeit in den einzelnen Mitgliedstaaten in dieser Zeit an den strengereren Kriterien der EntschlieÙung zu messen (Abschnitt 11.2.1.). Danach konnten die MOE-Staatsangehörigen eine privilegierte Stellung aufgrund ihrer EA-Niederlassungsrechte unter den anderen Drittstaaten herleiten (Abschnitte 10.2. und 11.4.).

EA-Niederlassungsrechte. Besonderheiten

Die EA-Adressaten /In- und Ausländer/ sollten hinsichtlich der Niederlassungsfreiheit gleichgestellt werden. Anders war es hinsichtlich der Inländergleichbehandlung im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit. Sie war nur als Zielvorgabe niedergelegt. Parallel dazu wurde die Arbeitnehmerfreizügigkeit maximal eingeschränkt. Begünstigt in diesem Bereich wurden nur die bereits legal im Gebiet des jeweiligen Vertragsstaates

zugelassenen Personen. So wurde der sensiblen Arbeitsmarktsituation in den Mitgliedstaaten Rechnung getragen.

Die Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit und einer Geschäftstätigkeit umfasste weiter nicht die Suche oder Annahme einer Beschäftigung auf dem Arbeitsmarkt der anderen Vertragspartei und verlieh nicht das Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt der anderen.

EuGH-Rechtsprechung

Zu betonen ist weiterhin, dass die Niederlassungsrechte der Unionsbürger und der MOE-Staatsangehörigen in den Hoheitsgebieten der Mitgliedstaaten vor dem EU-Beitritt in 2004 bzw. 2007 unterschiedlicher Natur waren. Obwohl in den Europa-Abkommen der gleiche Begriff „Niederlassungsrecht“ (z.B. Art. 45ff. EAB) wie in Art. 43 - Art. 48 EGV benutzt wird, weist eine Untersuchung des Umfangs der in beiden Fällen gewährten Niederlassungsfreiheit wesentliche Unterschiede auf. Während die Unionsbürger Freizügigkeiten nach Maßgabe des Gemeinschaftsrechts genießen, wurden die MOE-Staatsangehörigen aufgrund völkerrechtlicher Abkommen besonderer Natur (die Europa-Abkommen) nur mit begrenzten EA-Niederlassungsrechten begünstigt.

Der Charakter der EA-Niederlassungsfreiheit, ihre *unmittelbare Wirkung* und der Status der EA-Begünstigten blieben in den ersten Jahren nach dem Abschluss der Europa-Abkommen unklar und strittig. Unsicherheit herrschte zur ihrer „Implementierung“ auf der Gemeinschaftsebene und auf der Ebene der einzelnen Mitgliedsstaaten. Probleme bereitete u.a. die Tatsache, dass die Stellung der Adressaten dieser Rechte vom Status der übrigen „Nicht-EU-Ausländer“ nur auf völkerrechtliche (aber nicht auf nationalrechtliche) Ebene differenziert wurde (Abschnitt 11.2.1.).

Erst die drei richtungsweisenden Urteile: C-235/99, C-257/99 und C-63/99 des Europäischen Gerichtshofes in Bezug auf die EA-Niederlassungsfreiheit brachten eine gewisse Klarheit bezüglich des Umfangs und Inhalts dieser Rechte (Abschnitt 11.4.4.). Die EuGH-Rechtsprechung bestätigte *die unmittelbare Wirkung der EA-Niederlassungsrechte*. Daraus folgte, dass sich die EA-Begünstigten vor dem Gericht und den Behörden eines Mitgliedsstaates auf sie berufen konnten. Die nationalen

Behörden und Gerichte mussten ihrerseits die betreffenden EA-Vorschriften unmittelbar zugunsten des Einzelnen anwenden.

Dieses Recht stand ihnen zu, auch wenn der jeweilige Mitgliedsstaat gemäß den gleichen Europa-Abkommen die Befugnis behielt, auf sie sein nationales Einreise-, Aufenthalts- und Niederlassungsrecht anzuwenden. Der Aufnahmestaat durfte die Einreise- und Aufenthaltsmodalitäten prüfen. Ein Anspruch auf Niederlassungsrecht stand den EA-Begünstigten allerdings zu, wenn festzustellen war, dass sie alle erforderlichen Voraussetzungen erfüllten. Dabei war unbeachtlich, ob der Niederlassungsantrag in dem Heimatland oder in dem Aufnahmestaat gestellt wurde oder die Person ursprünglich mit einem anderen Zweck in dem Aufnahmestaat eingereist war. Der Begünstigte durfte dennoch sein Recht auf Niederlassung geltend machen, solange die Rechtmäßigkeit seiner Einreise und seines Aufenthalts nachgewiesen werden konnte.

Dabei unterstrich der Europäische Gerichtshof, dass die Gewährung völkerrechtlicher Privilegierungen einen vorherigen rechtswidrigen Aufenthalt in dem Aufnahmemitgliedstaat nicht heilen konnte. Ein Antrag auf Aufenthaltserlaubnis, der im Inland zum Zweck der EA-Niederlassung als Selbstständiger gestellt wurde, war daher ohne weitere Prüfung abzulehnen, wenn der Antragsteller nicht bereits über eine vorläufige Aufenthaltsgenehmigung verfügte. Analog war sein Antrag abzulehnen, wenn er sich nicht bereits in diesem Mitgliedstaat rechtmäßig aufhielt und einen Antrag aufgrund einer anderen als der Selbstständigeneigenschaft in diesem Mitgliedsstaat einreichte und geltend machte, dass er die materiellen Voraussetzungen für die Erteilung einer solchen vorläufigen Aufenthaltsgenehmigung und der Aufenthaltserlaubnis als Selbstständiger klar und offenkundig erfüllte.

Der Europäische Gerichtshof betonte nachdrücklich, dass die gewährten Begünstigungen zielgerecht zu nutzen seien. Die Liberalisierung im Binnenmarkt sollte auf keinen Fall zu einer missbräuchlichen Umgehung der nationalen Regelungen führen. Einen Zugang zu den gesperrten Arbeitsmärkten durch formelle Errichtung von Niederlassungen in den Mitgliedstaaten sollte in diesem Sinne weitestmöglich verhindert werden. Eine Scheinselbstständigkeit, die einzig dem Ziel diene, eine Aufenthaltsverfestigung in einem Mitgliedstaat zu sichern, sei durch effektive Kontrolle auf nationaler Ebene zu bekämpfen.

Das Verbleiberecht und das Recht auf Daueraufenthalt

In bestimmten Fällen (z.B. beim freien Waren- und Personenverkehr) sind die auf gemeinschaftlicher Ebene gewährten Rechte nicht unbedingt mit wirtschaftlichen Aktivitäten oder der Unionsbürgerschaft bzw. Familienzugehörigkeit verbunden. Davon profitieren dürfen auch die Nicht-EU-Ausländer, die sich rechtmäßig in den Hoheitsgebieten der Mitgliedstaaten aufhalten (vgl. Art. 19ff. SDÜ). Außer in den oben erwähnten Fällen bekamen die MOE-Staatsangehörigen bis zum Beitrittsdatum aufgrund der Europa-Abkommen prinzipiell Rechte auf Gleichbehandlung nur in dem entsprechenden EU-Aufnahmestaat. Ein Anspruch auf Verbleib⁷⁰³ in diesem Land war nur möglich, wenn das im entsprechenden nationalen Recht vorgesehen worden war. Bei grenzüberschreitenden Tätigkeiten in einem anderen EU-Land hatten sie im Gegensatz zu den Unionsbürgern keinen Anspruch auf Verbleib aufgrund des EU-Rechts. (Durch sekundärrechtliche Bestimmungen [vgl. z.B. Art. 16ff. RL 2004/38/EG] gewährt das Gemeinschaftsrecht Garantien, dass Unionsbürger, die sich in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen haben, entscheiden können, ob sie dort ihren endgültigen Wohnsitz nehmen wollen. Das steht jedem Unionsbürger zu, der sich für einen bestimmten Zeitraum oder auf Dauer in einem andern EU-Land aufhält.)

Als Adressaten hat RL 2004/38/EG ausdrücklich nur die Unionsbürger und ihre Familienangehörigen bzw. Lebenspartner (Art. 3 RL 2004/38/EG). Im Vergleich zu VO 1408/71 und VO 574/72, die auf Drittstaatsangehörige ausgedehnt wurden, die ausschließlich aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit nicht bereits unter diese Bestimmungen fallen, wird der persönliche Geltungsbereich der RL 2004/38/EG nicht auf Drittstaatsangehörige erweitert. Das bedeutet, dass vor 2004 bzw. 2007 in einem Mitgliedstaat niedergelassenen MOE-Staatsangehörigen bei grenzüberschreitenden Tätigkeiten im gemeinschaftlichen Gebiet (trotz eines rechtmäßigen Aufenthalts in einem Mitgliedstaat) kein gemeinschaftliches Recht auf Verbleib zustand. Diesen Schutz nach Maßgaben des Gemeinschaftsrechts ermöglichten erst die EU-Beitritte der MOE-Länder 2004 bzw. 2007.

Die Rechtsstellung der MOE-Niederlassungsgründer in den EU-Staaten verbesserte sich andererseits durch den Erlass der RL 2003/109/EG, die Nicht-EU-Ausländer

⁷⁰³ Oppermann, 3. Aufl., S. 530, Rn. 34.

(Drittstaatsangehörige) mit einem langfristigen Aufenthalt in der Gemeinschaft betrifft. Auf der Grundlage der Richtlinie erwarben die MOE-Niederlassungsgründer mit einem langfristigen Aufenthalt in einem Mitgliedstaat ab 23. Januar 2003 bis zum jeweiligen Beitrittsdatum unter den entsprechenden Voraussetzungen auch einen Anspruch auf Daueraufenthaltsrecht (siehe Abschnitt 12.2.2.2.).

Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit

Von Bedeutung für die MOE-Niederlassungsgründer bis zum jeweiligen Beitrittsdatum war auch VO 1408/71. Mit VO 859/2003 wurden die Bestimmungen der VO 1408/71 und die Durchführungsverordnung 574/72 auch auf Drittstaatsangehörige ausgedehnt, die ausschließlich aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit nicht bereits unter diese Bestimmungen fielen. Im Hinblick auf das auferlegte Arbeitnehmerfreizügigkeitsverbot (aufgrund der Europa-Abkommen und der Beitrittsverträge von 2003 und 2005) betraf VO 1408/71 im Zeitraum 1. Juni 2003 – 30. April 2004 bzw. 31. Dezember 2006 prinzipiell die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates niedergelassenen MOE-*Selbstständigen, Gründer und Leiter von Unternehmen*, die innerhalb des gemeinschaftlichen Gebiets ab- und zuwanderten. Davon wurden Arbeitnehmer aus den MOE-Ländern lediglich in den Fällen betroffen, in denen *sie bereits rechtmäßig* in den Mitgliedstaaten beschäftigt waren. Da bis zum Beitrittsdatum die MOE-Selbstständigen und deren Familienangehörige als „Drittstaatler“ für die Gemeinschaft galten, mussten bei der Anwendung des Systems der sozialen Sicherheit im Zeitraum 1. Juni 2003 – 30. April 2004 bzw. 31. Dezember 2006 (im Falle Bulgarien und Rumänien) auch bestimmte Besonderheiten i.Z.m. der ausgedehnten Wirkung der VO 1408/71 berücksichtigt werden (Abschnitt 11.3.).

Unternehmen

EA-Niederlassungsrechte wurden noch in den 90er Jahren natürlichen Personen aber auch Gesellschaften aus Mittel- und Osteuropa bei einer wirtschaftlichen Tätigkeit in der Gemeinschaft zuerkannt.

Da im Binnenmarkt auch viele ausländische Unternehmen aus Drittländern präsent sind, enthalten die in diesem Bereich erlassenen sekundärrechtlichen Bestimmungen (z.B. RL 89/666) Vorschriften auch für Zweigniederlassungen und Tochterunternehmen von Gesellschaften aus Nicht-EU-Ländern. Soweit es sich bei der Niederlassung um eine

sog. Sekundärniederlassung i.S.d.Art. 43 Abs. 1 EGV (eine Agentur, Zweigniederlassung oder Tochtergesellschaft) handelt, setzt eine Anwendung des Art. 43 EGV nur voraus, dass sich die Primärniederlassung innerhalb der Gemeinschaft befindet. Gemäß Art. 48 EVG ist die Staatsangehörigkeit unerheblich. Gesellschafter dürfen also auch Staatsangehörige aus Nicht-EU-Staaten sein.

In der Folge kam noch einer Richtlinie - RL 89/666 für die Unternehmen aus den MOE-Transformationsländern, die in den Hoheitsgebieten der Mitgliedstaaten Zweigniederlassungen und Tochtergesellschaften errichteten und im Binnenmarkt wirtschaftliche Aktivitäten ausübten, vor dem Beitrittsdatum besondere Relevanz zu.

Die Richtlinie 89/666 betrifft ausdrücklich auch Zweigniederlassungen, die in einem Mitgliedsstaat von einer Gesellschaft errichtet worden sind, welche nicht dem Recht eines Mitgliedsstaats unterliegt. Die Richtlinie sieht in Abschnitt II ausdrückliche Bestimmungen über die Offenlegung von Zweigniederlassungen von *Gesellschaften aus Drittländern* unter dem Vorbehalt vor, dass sie eine Rechtsform haben, die mit derjenigen der unter die RL 68/151/EWG fallenden Gesellschaften vergleichbar ist (Art. 7 Abs. 1 RL 89/666/EWG).

Teil C. Ebene der nationalen Regelungen der EU-Mitgliedstaaten (am Beispiel Deutschland)

13. Die Selbstständigkeit der Ausländer in Deutschland unter der Lupe einer neu gestalteten Zuwanderungspolitik

Nach dem EU-Recht steht es jeder natürlichen und juristischen Person eines Mitgliedstaats zu, sich frei innerhalb des gemeinschaftlichen Gebiets niederzulassen, wo die günstigsten Lebens- und Geschäftsbedingungen anzutreffen sind. In den 15 Staaten der alten Europäischen Union sind die wirtschaftlichen Unterschiede kein Anlass mehr für große Wanderungsbewegungen (wie es in der Vergangenheit mit den süditalienischen, portugiesischen und griechischen Arbeitskräften der Fall war). Die Befürchtungen betreffen heutzutage hauptsächlich den Wanderungssaldo West-Osteuropa, da das ökonomische Gefälle zunächst nicht mit der bloßen Aufnahme der neuen EU-Mitglieder verschwindet. Nach dem Übergang zur Demokratie im östlichen Teil des Kontinents wurde Westeuropa mit seinem Wohlstand Anfang der 90er Jahre anziehend für MOE-Arbeitsmigranten. Andererseits machen die verschlechterte demographische Situation und die überbelasteten Sozialsysteme Westeuropas in den letzten Jahrzehnten eine zukünftige Zuwanderung unvermeidbar. Im Fokus der Diskussionen steht selten die Frage „ob“, sondern „wie“ *sich der Prozeß am besten regeln lässt*. Die neue Zuwanderungspolitik der Europäischen Union versucht durch geeignete Maßnahmen unter bestimmten Gesichtspunkten eine steuerbare Zuwanderung zu ermöglichen. Von den humanitären Verpflichtungen abgesehen, wird das klassische Einwanderungsprinzip beibehalten – die Einwanderer sollen Nutzen bringen und dürfen dem Staat nicht zur Last fallen. Viele Politiker gehen stillschweigend davon aus, dass die neuen Zuwanderer aus dem östlichen Teil des Kontinents kommen werden⁷⁰⁴. Die Liberalisierung des Güter- und Personenverkehrs und die fortschreitende Integration mit diesen Ländern sprechen auch dafür. Die negative Seite dieser Migration ist allerdings auch nicht zu übersehen. Selbst wenn dieser Prozess als positiv für die demographische Situation der alten EU-Staaten bezeichnet werden kann, würde sich die Arbeitsmigration negativ auf das gesamte Spezialistenprofil in den MOE-Ländern

⁷⁰⁴ Miegel, Meinhard: Die deformierte Gesellschaft, Wie die Deutschen ihre Wirklichkeit verdrängen, S. 29.

auswirken („Brain Drain“).⁷⁰⁵ Die Erfahrung der beiden Teile Deutschlands nach der Wende zeigt die bitteren Folgen einer solchen Migration.

In der deutschen Geschichte⁷⁰⁶ spielten oft mittel- und osteuropäische Quellen eine wichtige Rolle, wenn im Land nicht genügend Arbeitskräfte zur Verfügung standen (die Polen in den Bergwerken und in der Landwirtschaft oder die Balten in den Chemiefabriken).⁷⁰⁷ Seit den 60-er Jahren hat sich die Arbeitsmarktlage in Deutschland stark verändert. Viele der damaligen Gastarbeiter (vor allem die türkischen) und deren Familien sind im Land geblieben.⁷⁰⁸

Der hohe Lebensstandard macht die Bundesrepublik Deutschland nach wie vor zu einem bevorzugten Aufenthaltsland in Europa nicht nur für EU-Bürger, sondern auch für Ausländer außerhalb der Europäischen Union. Seit Jahren laufen öffentliche Diskussionen über das geltende Ausländerrecht und sein Instrumentarium, sowie auch Debatten, die sich um die Frage drehen, ob das Land wegen der jährlichen Zahlen der aufgenommenen Zuwanderer *de facto* nicht schon ein Einwanderungsland sei.⁷⁰⁹ Vor allem steht die Integration der in Deutschland lebenden Ausländer unter Kritik. Die Beschäftigung qualifizierter Ausländer⁷¹⁰ sorgt auch für viel Aufregung in der Öffentlichkeit. Der weltweite „Wettbewerb um die besten Köpfe“ fordert eine neue flexible Politik gegenüber ausländischen Arbeitskräften in Deutschland.

In Zusammenhang mit der CeBIT 2000 wurde seitens der Wirtschaft die Notwendigkeit angesprochen, dass das Land hochqualifizierte ausländische Arbeitskräfte brauche. So entstand damals die „Green-Card-

⁷⁰⁵ Offizielle statistische Angaben und mehr Information über den Arbeitskräftemangel z.B. in Bulgarien (1989-2008), in: Nationale Strategie der Republik Bulgarien zur Migration und Integration 2008 – 2015 (Fn. 374), S. 4 und 8.

⁷⁰⁶ Zu Beginn der verstärkten Zuwanderung (1960) lebten in Deutschland 700.000 Ausländer aus Europa und Amerika, drei Viertel davon – aus den heutigen EU-Mitgliedstaaten und der Schweiz. Werden auch die Türken zu den Europäern gerechnet, stammen nur etwa 15% der Ausländer aus Asien, Afrika und anderen Teilen der Welt (Miegel, Fn. 704).

⁷⁰⁷ Ebenda, S. 30 (Fn. 704).

⁷⁰⁸ Für einen detaillierten Ausblick: Ebenda, S.29 ff..Vgl. auch. Überblick: 30 Jahre Kühn-Memorandum, in: MuB 7/2009, S. 3.

⁷⁰⁹ Ende der 1970er Jahre lebten in Deutschland 4 Mio. sog. Gastarbeitnehmer und ihre Familien (Vgl. Überblick: 30 Jahre Kühn-Memorandum [Fn. 708]. Zum 2009 haben rund 15 Mio Menschen in Deutschland (18,8 % der Bevölkerung) einen Migrationshintergrund (MuB 7/2009, S. 3).

⁷¹⁰ Fellmer, Simon: Was erleichtert, was hemmt die Zuwanderung polnischer Ärzte. Analyse ihrer Migrationsentscheidung und der relevanten deutschen Zuwanderungspolitik, in: ZAF 2007/1, S. 23-44.

Initiative“ des damaligen Bundeskanzlers Schröder.⁷¹¹ Das Thema blieb in den nächsten Jahren stets aktuell. Um den Facharbeitermangel zu bekämpfen wurde sogar die Arbeitsmarktsperre in den Übergangsfristen für Maschinen-, Fahrzeugbau- und Elektroingenieure aus den zwölf neuen EU-Staaten ab November 2007 aufgehoben. Für sie wurde die Vorrangprüfung abgeschafft, die besagte, dass ausländische Bewerber nur dann eingestellt werden konnten, wenn für einen bestimmten Arbeitsplatz weder ein Deutscher noch ein EU-Bürger aus den alten Mitgliedstaaten zu finden war.

Die Politik übt großen Einfluss auf die Migrationsprozesse aus. Das zeigt sich z.B. in den Gesetzesänderungen, welche die Zuwanderung in Deutschland erleichtern. Sie sind meist eine Folge der Umsetzung europäisches Rechts.⁷¹² Die deutsche Ausländerpolitik musste unter vielen Aspekten gestaltet werden.⁷¹³ Einerseits sollten die humanitären und völkerrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands berücksichtigt werden. Andererseits war diese Politik unbedingt mit den Grundsätzen der EU-Prioritäten und Bestimmungen in diesem Bereich zu harmonisieren. Sorge bereiteten auch die Alterung der Bevölkerung und die damit verbundenen Probleme der Renten- und Sozialversicherungssysteme. Nicht zuletzt sollte entgegengesetzten nationalen Interessen (der sensiblen Arbeitsmarktlage⁷¹⁴ und den demographischen Bedrohungen) Rechnung getragen werden. Heutzutage bedarf der Umgang mit diesen Problemen in Deutschland sowie in Europa neuer fundamentaler Lösungen. Die Harmonisierung des deutschen Rechts mit der letzten Entwicklungen der EU-Ausländerpolitik folgt diesen Tendenzen.

13.1. Vom Ausländer- zum Zuwanderungsgesetz

Das reformierte Ausländergesetz von 1990 und das neue Zuwanderungsgesetz, das ab 1. Januar 2005 in Kraft getreten ist, versuchen, durch modernes rechtliches Instrumentarium der aktuellen ausländerpolitischen Entwicklung im Land Rechnung zu tragen. Ein Ziel ist dabei, die Begrenzung des weiteren Zuzugs von Ausländern aus Staaten außerhalb der Europäischen Union. Um den nationalen Interessen nicht zuwiderzulaufen, wurden Lösungen gesucht, die die Zuwanderung steuerbarer als

⁷¹¹ Gerhard Schröder (SPD), 1998-2005 Bundeskanzler der Bundesrepublik Deutschland.

⁷¹² Vgl. Hailbronner, Kay: Zur Entwicklung der Freizügigkeit in der Europäischen Gemeinschaft – Rechtsprechung und Rechtspolitik, in: ZAR 1990, S. 107ff. Vgl. auch: Fellmer (Fn. 710).

⁷¹³ Vgl. u.a.: Deutschland: Zuwanderungs- und Integrationspolitik im Koalitionsvertrag, in: MuB 9/2009, S. 1; vgl. auch ZUM Reform des Staatsangehörigkeitsrechts: MuB10/2009, S. 5.

⁷¹⁴ Freckmann, Anke: Green Card ist nicht alles: Beschäftigung von Ausländern in Deutschland, in: BB 2000, S. 1402 (1404).

bisher machen. All das sollte unter Wahrung der humanitären Verpflichtungen und der legitimen wirtschaftlichen und politischen Interessen Deutschlands in einem neuen modernen Gesetz beachtet werden.

Am 12. Juli 2000 berief der ehemalige Bundesinnenminister Schily eine überparteiliche Sachverständigenkommission unter dem Vorsitz der früheren DBT-Präsidentin Prof. Dr. Süssmuth. Sie erarbeitete zahlreiche praktische Lösungsvorschläge und Empfehlungen für eine neue Ausländer- und Zuwanderungspolitik (siehe unten).

Neben den Ergebnissen der Süssmuth-Kommission wurden weitere umfassende Berichte und Vorschläge anderer parteinahestehender Kommissionen vorgelegt. Die *FDP* legte bereits am 22. Juni 2000 im Deutschen Bundestag einen Gesetzesentwurf zur Regelung der Zuwanderung vor.⁷¹⁵ Im Frühjahr 2001 veröffentlichte die *CDU*-Kommission „Zuwanderung und Integration“⁷¹⁶ ihre Ergebnisse. Am 23. April 2001 erließ der *CSU*-Parteivorstand ein Thesenpapier zur Zuwanderung.⁷¹⁷ Am 26. Juni 2001 schlug die *PDS*-Bundestagsfraktion die sog. „Eckpunkte“ für eine Zuwanderungspolitik vor.⁷¹⁸ Im Rahmen der *SPD*-Bundestagsfraktion bildete der stellvertretende Fraktionsvorsitzende Stiegler die „Querschnittsarbeitsgruppe Integration und Zuwanderung“. Im Juli 2001 legte sie ihren Bericht „Die neue Politik der Zuwanderung – Steuerung, Integration, innerer Friede“ vor.

13.2. Verschiedene Konzepte zu Selbstständigkeit und Unternehmertätigkeit der Ausländer

Die Selbstständigkeit und Unternehmertätigkeit sind als Äußerungsformen der Eigeninitiative stets zu begrüßen. Sie schaffen nicht nur Arbeitsplätze, sondern

⁷¹⁵ Drucksache Bundestag 14/3679.

⁷¹⁶ Die *CDU*-Kommission wurde am 06. November 2000 vom Präsidium des *CDU*-Bundesvorstands unter dem Vorsitz des saarländischen Ministerpräsidenten Müller Einberufen. Die Vorschläge von *CDU* und *CSU* zur Zuwanderung, in: *ZAR* 4/2001, S. 191; vgl. auch Hailbronner, Kay: Reform des Zuwanderungsrechts Konsens und Dissens in der Ausländerpolitik, in: *bpb Aus Politik und Zeitgeschichte* (B 43/2001) unter: <http://www.bpb.de/files/D551VM.pdf>, S. 2.

⁷¹⁷ Thesen zur Zuwanderung des *CSU*-Parteivorstandes v. 23.04.2001, vgl. auch: Angenendt, Steffen: Einwanderungspolitik und Einwanderungsgesetzgebung in Deutschland 2000-2001, in: *Migrationsreport* 2002, S. 11.

⁷¹⁸ *PDS*-Bundestagsfraktion, Eckpunkte für eine menschenrechtliche Zuwanderungspolitik, Quelle: angela-marquardt.de/inhalt/antifa/eck-einwanderung.pdf (Stand: 18.04.2005).

bereichern „das Güter- und Leistungsangebot im Inland“⁷¹⁹ und tragen zum Technologietransfer bei. Für ihre wirtschaftliche Bedeutung spricht weiter die Existenz spezieller Programme und Fonds zur Förderung der kleinen und mittleren Unternehmen auf nationaler und EU-Ebene. *Die Selbstständigkeit der Ausländer* in den einzelnen Mitgliedstaaten spielt in diesem Prozess eine wesentliche Rolle. Die Experten bewerten sie sogar als einen „Integrationsindikator“ (siehe unten). Im Zusammenhang mit den neuesten Änderungen des deutschen Ausländerrechts wurde sie entsprechend Objekt von verschiedenen legislativen Vorschlägen. Auf letztere ist im Folgenden kurz einzugehen.

13.2.1. Lösungen für die Selbstständigkeit der Ausländer gemäß dem Bericht „Zuwanderung gestalten Integration fördern“ der unabhängigen Kommission „Zuwanderung“

Die Niederlassungsfreiheit der MOE-Staatsangehörigen wurde in dem Bericht der Süssmuth-Kommission /Süssmuth-Kommissions-Bericht/ im Lichte der damals noch nicht stattgefundenen EU-Erweiterung positiv bewertet. Der Bericht betont, dass gerade Deutschland von der Erweiterungsrunde ökonomisch profitieren werde. Das Land habe gegenüber den ostmitteleuropäischen Ländern eine besondere Verantwortung, u.a. nicht zuletzt, weil die dortige wirtschaftliche und gesellschaftliche Stabilisierung von vitalem deutschen Interesse sei und die Nachbarschaft auch wirtschaftliche Partnerschaft selbstverständlich mache. Die Süssmuth-Kommission sah in der EU-Erweiterung zwar Abwanderungspotenziale, aber parallel auch einen Aspekt der europäischen Integration. Zu diesem Zeitpunkt (2001) konnte nicht vorausgesehen werden, ob es hierdurch zu sektoralen Anpassungsproblemen kommt. Das hänge von der Entwicklung der Wirtschaft in den MOE-Ländern und des deutschen Arbeitsmarktes als auch von den Übergangsfristen für die Herstellung der Personenfreiheit (Punkt 4) ab.

⁷¹⁹ Siehe Bericht der Süssmuth-Kommission, Punkt 4.3, S. 226-227. Die Zusammenfassung und die Gutachten der Süssmuth-Kommission sind über das Bundesministerium des Innern unter www.bmi.bund.de erhältlich (Stand 2004).

Die Süssmuth-Kommission qualifiziert *die selbstständige Erwerbstätigkeit von Ausländern* in Deutschland als einen bedeutenden Wirtschaftsfaktor mit einer erheblichen beschäftigungspolitische Bedeutung.⁷²⁰

Das wird im Bericht durch statistische Werte belegt: ein ausländischer Selbstständiger beschäftigt im Durchschnitt drei weitere Mitarbeiter. Bei 263 000 ausländischen Selbstständigen im Jahr 1999 resultierten daraus hochgerechnet 780 000 Arbeitsplätze für abhängig Beschäftigte. Die Beschäftigungseffekte der ausländischen Selbstständigkeit könnten auf insgesamt mehr als eine Million Erwerbstätige veranschlagt werden.

Die Statistiken in dem Bericht zeigen, dass die Selbstständigen unter den Ausländern in Deutschland im Jahr 1970 noch weniger als 2 Prozent waren. Im Jahre 1998 waren es schon 8,8 Prozent (Deutsche 10,1 Prozent). Seit der zweiten Hälfte der 90er Jahre bis 2000 ist eine Stagnation zu verzeichnen.⁷²¹ Diese Statistik kann einerseits ein Ausdruck gelungener Integration sein, aber andererseits auch als eine Folge der Verdrängung von Migranten aus dem Arbeitsmarkt bewertet werden.

Gemäß den Untersuchungen nahm die Selbstständigkeit (außerhalb der Landwirtschaft) in den alten Bundesländern seit den 80er Jahren zu. Die Zahl der selbstständig Erwerbstätigen erhöhte sich bis zum Jahre 2000 von 2 auf 2,75 Millionen. 1999 machten die Selbstständigen in Westdeutschland 9,5 Prozent aller Erwerbstätigen aus, in Ostdeutschland 8,2 Prozent.⁷²²

Tab. IV.7: Einkommensverteilung von Selbständigen und abhängig Beschäftigten nach Staatsbürgerschaft, 1995

Monatliches Nettoeinkommen in DM	Selbständige		Abhängig Beschäftigte	
	Deutsche	Ausländer	Deutsche	Ausländer
bis unter 1 400	7,5	10,9	5,8	10,0
1 400 – 2 199	11,3	21,8	21,9	34,0
2 200 – 2 999	16,1	23,7	34,3	40,0
3 000 – 3 999	17,7	17,1	20,0	13,5
4 000 – 4 999	13,5	10,0	8,9	1,6
5 000 – 5 999	9,5	4,1	4,5	0,4
6 000 und mehr	24,4	12,4	4,6	0,5

Unter die Kategorie Ausländer fallen Personen aus Italien, dem ehemaligen Jugoslawien, Griechenland, Portugal, Spanien und der Türkei.

Daten: SOEP

Quelle: Gutachten Seifert, S. 27

⁷²⁰ Ebenda.

⁷²¹ Ebenda, Punkt 4.3, S. 225.

⁷²² Ebenda, Punkt 3.5, S. 47.

Die Prognosen der Süßmuth-Kommission über den Trend zu mehr Selbstständigkeit von Ausländern zeigen, dass ihr Anteil auf rund 14 Prozent der Erwerbstätigen bis zum Jahr 2010 steigen könnte. Im Vergleich zur unselbstständigen Tätigkeit haben die Selbstständigkeitstendenzen der Ausländer eine positive Wirkung auf die Marktwirtschaftslage in Deutschland. Die Süßmuth-Kommission betonte, dass ein *Trend zu mehr Selbstständigkeit*⁷²³ in Deutschland zu verzeichnen sei, der einen erheblichen Teil der Nachfrage nach Arbeitskräften bestimmt. Das sei der Fall mit kleinen, mittleren und insbesondere neu gegründeten Unternehmen. Die Marktwirtschaftslage ruft nach Meinung der Kommission allerdings nach weiteren Unternehmensgründungen. Die erfolgreichsten seien Existenzgründer, die sowohl über internationale Erfahrung als auch über solche in einheimischen Unternehmen verfügen und den Markt kennen. Die Kommission hob außerdem hervor, dass die höchsten Beschäftigungseffekte von innovativen Unternehmen ausgehen, die neue Verfahren umsetzen und neuartige Produkte entwickeln (Punkt 3.5).

Die Süßmuth-Kommission ist der Auffassung, dass die Selbstständigkeit der Ausländer insgesamt eine positive Wirkung auf die Wirtschaft hat. Von der Gründung neuer Unternehmen ginge ein erheblicher Beschäftigungsbeitrag aus. Nach den Statistiken schaffe jede Existenzgründung im Durchschnitt vier Arbeitsplätze (Punkt 3.5). Die Kommission betonte die steigende Bedeutung kleiner und mittlerer Unternehmer für die Beschäftigung und gesamtwirtschaftliche Wertschöpfung. Als sehr wichtig für die Zukunft wurden in dem Bericht die technologie- und wissensbasierten Unternehmensgründungen bezeichnet.

Die Süßmuth-Kommission beurteilt die Selbstständigkeit von Ausländern als Integrationsindikator. Die Einkommensstruktur lässt erkennen, so der Bericht, dass ausländische Selbstständige nicht in Niedriglohnbereiche abgedrängt werden. Außerdem spiele diese Selbstständigkeit eine wichtige Rolle für die berufliche Bildung jugendlicher Zuwanderer und Einheimischer.⁷²⁴

Die Süßmuth-Kommission berichtete, dass eine Zuwanderung von Investoren und Selbstständigen nach dem 2001 geltenden Ausländerrecht prinzipiell zulässig sei. In

⁷²³ Ebenda.

⁷²⁴ Ebenda, Punkt. 4.3, S. 226.

diesem Fall habe die Verwaltung Ermessensspielraum. Die Kriterien der Zulassung bewertete die Kommission jedoch als unklar.

Der deutsche Arbeitsmarkt sei nach dem Grundprinzip "Verbot mit Erlaubnisvorbehalt" geregelt (Punkt 5.1). Der Zugang sei weiter durch die Differenzierung der verschiedenen Aufenthaltstitel erschwert. Einige Ausländer wurden von der Arbeitsgenehmigung befreit.⁷²⁵ Für andere gelte die "individuelle Vorrangprüfung" (Das heißt sie bekommen einen bestimmten Arbeitsplatz nur nach einer Prüfung, ob dafür nicht ein bevorzogter Bewerber⁷²⁶ zur Verfügung steht.) Für Angehörige des assoziierten Staates Türkei gelten Art. 6 und 7 des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates Europäische Wirtschaftsgemeinschaft-Türkei etc.

Da die Untersuchungen der Süssmuth-Kommission hervorbrachten, dass zum Anstieg des Trends zu mehr Selbstständigkeit auch ausländische Selbstständige beigetragen haben, wurde weiterhin empfohlen:

- die Beratungs- und Unterstützungsprogramme für ausländische Unternehmensgründer zu verstärken und
- durch eine gezielte Informationspolitik bei ausländischen Selbstständigen für die Einrichtung von Ausbildungsplätzen und für die Einstellung ausländischer sowie deutscher Auszubildender zu werben.

Mit Rücksicht auf die Tatsache, dass der künftige Arbeitskräftebedarf nicht präzise vorhergesagt werden könnte, empfahl die Süssmuth-Kommission ein flexibles Zuwanderungssystem zu entwickeln, das den jeweiligen zahlenmäßigen und qualifikationsbezogenen Entwicklungen auf der Angebots- und Nachfrageseite des Arbeitsmarktes Rechnung tragen kann (Punkt 3.5).

⁷²⁵ EU-Bürger, Bürger aus Island, Lichtenstein und Norwegen, als auch Inhaber einer Aufenthaltsberechtigung und unbefristeten Aufenthaltserlaubnis (siehe Abschnitt 13.3.3.1.).

⁷²⁶ Bevorzugt sind Deutsche, EU-Bürger, EWR-Angehörige, Angehörige assoziierter Staaten, ausländische Arbeitnehmer mit Arbeitsberechtigung und Ausländer mit unbefristeter Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung (siehe Abschnitt 13.3.3.1.).

13.2.2. CDU-Konzepte über die Selbstständigkeit der Ausländer in Deutschland

Die Frage der Selbstständigkeit von MOE-Staatsangehörigen wurde in dem CDU-Bericht⁷²⁷ im Hinblick auf die Arbeitsmigration behandelt. Explizit wurde darauf hingewiesen, dass der vorhandene Bedarf an Fachkräften unter Beachtung des Vorrangs von Ausbildung und Qualifikation jährlich festgestellt werden soll. *Dabei sollten Staatsangehörige von zukünftigen EU-Mitgliedsländern, Hochqualifizierte, Investoren und Führungskräfte einen Bonus erhalten.* Es wurde zunächst vorgeschlagen, nur befristete Arbeits- und Aufenthaltserlaubnisse zu erteilen, allerdings mit der Perspektive dauerhafter Verlängerung bei unveränderten Arbeitsmarktbedingungen.

Der Bericht weist nach, dass ein flexibler Umgang mit den sich langjährig in Deutschland Aufhaltenden im nationalen Interesse liege (Punkt 1.3). Deshalb wurde das Prinzip der Durchlässigkeit vorgeschlagen. Danach sollte einem Ausländer, der über einen zeitlich befristeten Aufenthaltstitel verfügt, die Möglichkeit gegeben werden, unter entsprechenden Voraussetzungen in eine andere Zuwanderungskategorie wechseln zu dürfen (entsprechend Daueraufenthaltsrechte erwerben).

Die Ausländer sollten außerdem auf ihrem Weg in die Selbstständigkeit unterstützt werden (Punkt 4). Ausländische Existenzgründungen in Deutschland könnten daher gezielt Objekt einer Förderung werden. Dem könnte eine verstärkte Anerkennung von im Ausland erworbenen Berufsqualifikationen dienen. Zugleich sollten die verfügbaren Potenziale ausländischer Unternehmen zur Lehrlingsausbildung verstärkt mobilisiert und genutzt werden.

Ein Aufnahmeverfahren sei grundsätzlich vom Herkunftsland aus zu betreiben. Als zentrales Entscheidungskriterium sollte die jeweilige Integrationsperspektive dienen. *In diesem Lichte sollten die Angehörigen künftiger EU-Beitrittsländer vorrangig berücksichtigt werden (Punkt 1.3).*

⁷²⁷ Bericht der Kommission „Zuwanderung und Integration“ (Fn. 716), Punkt 3.6.

13.2.3. FDP-Gesetzesentwurf für ein modernes Zuwanderungssteuerungs- und Integrationsrecht. Vorschläge für die Selbstständigkeit der Ausländer

Ein eigenes Konzept über eine gesteuerte Zuwanderung wurde von den Liberalen noch im Juni 2000 im Bundestag vorgestellt: FDP-Gesetzesentwurf für ein modernes Zuwanderungssteuerungs- und Integrationsrecht /FDP-ZGE/.⁷²⁸ Es entsprach der Ansicht, dass in Deutschland ein Zuzug von Ausländern tatsächlich stattfindet. Dieser Prozess unterliege deshalb einer gezielten Steuerung und Lenkung. Das eigene Interesse Deutschlands sollte speziell berücksichtigt werden.

Das könnte nach Auffassung der Liberalen durch Regeln über den Umfang, die Voraussetzungen, die Art und Weise des Zuzugs sowie die Integration der Ausländer erreicht werden.⁷²⁹ Paragraph 7 Abs. 1 FDP-ZGE bestimmt z.B., dass ein Anspruch auf Zuwanderung nicht besteht. Vorgeschlagen wurde außerdem die Einführung einer Quotierung (§ 4 FDP-ZGE).

Bei der Zulassung selbstständiger Tätigkeiten der Ausländer ist der Vorschlag bezüglich des „öffentlichen Interesses“ von Bedeutung. Die Liberalen schlugen vor, die Forderung des „öffentlichen Interesses“ (siehe Abschnitt 13.4.) durch eine erleichterte Forderung nach „positiven Auswirkungen auf die deutsche Wirtschaft“ zu ersetzen. Das sollte nach den Umständen des Einzelfalls geprüft werden.

§ 9 FDP-ZGE behandelte weiter die finanziellen Aspekte für die Erteilung des entsprechenden Zuwanderungsbescheids. Der Ausländer sollte in der Lage sein nachzuweisen, dass er seinen Lebensunterhalt einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes aus eigener Erwerbstätigkeit, sonstigen eigenen Mitteln oder aus Unterhaltsleistungen von Familienangehörigen bestreiten kann. Die Engagements aus den Assoziierungsabkommen mit den MOE-Ländern wurden in dem FDP-Entwurf nicht explizit erwähnt. § 5 Abs. 1 FDP-ZGE führt als allgemeine Regelung eine Jahresquote für alle Ausländer ein.⁷³⁰ Dabei sollten wirtschafts-, arbeitsmarkt- und *entwicklungspolitische*, sowie humanitäre Gesichtspunkte berücksichtigt werden. Die verschiedenen Gruppen von Zuwanderungsbewerbern sollten *nach Herkunftsländern*, beruflicher Qualifikation, humanitären Gründen oder

⁷²⁸ DBT-Drucksache 14/3679.

⁷²⁹ Ebenda, B. Lösung, S. 1.

⁷³⁰ Die Jahresquote sollte von einem Sachverständigengremium der Bundesregierung (Zuwanderungskommission) unter Zustimmung des Bundesrates vorschlagen werden.

anderen Merkmalen bei Erteilung von Zuwanderungsbescheiden berücksichtigt werden (§ 5 Abs. 1 Punkt 3 FDP-ZGE). Die eingegangenen nationalen Engagements aufgrund der Europa-Abkommen könnten in dem FDP-Entwurf durch die allgemeine Formulierung über die „entwicklungspolitischen Kriterien“ und die Differenzierung nach „Herkunftsländern“ impliziert werden. Eine besondere Stellung für die MOE-Staatsangehörigen aufgrund der Europa-Abkommen und der absehbaren EU-Mitgliedschaft der MOE-Länder wurde nicht vorgesehen.

Nachdem der Zuwanderungsgesetzesentwurf (ZGE) der regierenden Koalition (2001) vorgestellt wurde, präsentierte die FDP-Bundestagsfraktion am 11. März 2003 ein weiteres Konzept bezüglich einer gesteuerten Zuwanderung nach dem „Zwei-Türen-Modell“.

Sie sollte im Rahmen eines unbürokratischen Zuwanderungsverfahrens nach Quote und Unterscheidung zwischen „qualifizierter“ und „sonstiger Beschäftigung“ stattfinden. Dem Inhaber einer befristeten Aufenthaltserlaubnis sollte bei Weiterbeschäftigung ein Verlängerungsanspruch zustehen. Darüber hinaus sah der zweite Entwurf eine umfassende Integrationsregelung vor.

Bezüglich der Zuwanderung Selbstständiger wurde ein weitgehend liberalisierter Zugang vorgeschlagen. Nach Auffassung der Liberalen sollte die in dem ZGE (2001) eingeführte Investitionsklausel (Investition von mindestens 1 Million Euro und die Schaffung von 10 Arbeitsplätzen) abgeschafft werden. Dies hätte in den meisten Fällen zu einer unüberwindbaren Hürde geführt. Außerdem mache gerade die Niederlassung ausländischer Selbstständiger und Investoren, die in Deutschland Arbeitsplätze schaffen, das Land international stark und wettbewerbsfähig. Daher sollten in diesem Bereich besonders einladende Bedingungen geschaffen werden.⁷³¹

⁷³¹ Zuwanderungsentwurf der baden-württembergischen FDP, beschlossen von der FDP-Bundestagsfraktion am 11. März 2003.

13.2.4. PDS-Vorschlag für die Niederlassungsfreiheit im neuen deutschen Zuwanderungsgesetz

Am 26. Juni 2001 legte auch die PDS-Bundestagsfraktion entsprechende Vorschläge für eine Zuwanderungspolitik vor. Als Eckpunkte galten die „offenen Grenzen für Menschen in Not“ und „das individuelle Recht auf Einwanderung“.⁷³²

Das Niederlassungskonzept sahen die PDS-Linken als einen „mehrjährigen Prozess“. Grundlegende Voraussetzung dafür seien ausreichende Investitionsmittel (Punkt 7). Die Aufenthaltserlaubnis solle als Vorstufe zu einer Niederlassungsberechtigung dienen. Im Gegensatz zu den damals (2001) noch geltenden sechs verschiedenen Aufenthaltstiteln setzten sie ein klares und übersichtliches System: eine befristete und eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis (Niederlassungsberechtigung). Gemäß dem Vorschlag sollte die unbefristete Aufenthaltserlaubnis nach drei Jahren auf Wunsch automatisch in einer Niederlassungserlaubnis münden. Die unbefristete Aufenthaltserlaubnis sollte u.a. auch bei unternehmerischen Tätigkeiten gewährt werden. Den ausländischen Studierenden und Auszubildenden (Inhaber befristeter Aufenthaltserlaubnis) sollte nach dem Studium bzw. der Ausbildung die Möglichkeit eröffnet werden, drei Jahre Berufserfahrung zu sammeln. Wer danach weiter einer Beschäftigung in der Bundesrepublik nachgehen oder ein Unternehmen gründen möchte, sollte eine Niederlassungsberechtigung bekommen. Die Inhaber der Titel sollten deutschen Staatsangehörigen rechtlich weitgehend gleichgestellt werden. Daher wurde vorgeschlagen, dass die Niederlassungsberechtigung (nach Maßgabe der Verfassungsrechte, die den deutschen Staatsangehörigen gewährt werden) die vollen Bürgerrechte, das aktive und passive Wahlrecht und die freie Berufswahl beinhaltet. Die Niederlassungsberechtigung gewähre weiter auch einen Rechtsanspruch auf Einbürgerung. Daher sollte der einmal gewährte Titel eine Abschiebung verbieten, auch bei Begehen von Straftaten, nach denen die Ausländer rechtskräftig verurteilt worden sind.⁷³³

⁷³² PDS-Bundestagsfraktion Eckpunkte für eine menschenrechtliche Zuwanderungspolitik:

- Offene Grenzen für Menschen in Not
- Individuelles Recht auf Einwanderung

(26.06.2001).

⁷³³ Ebenda.

Bezüglich *des öffentlichen Interesses*, welches bei Zulassung einer Unternehmensgründung nach Maßgabe des Ausländergesetzes geprüft wurde“(siehe Abschnitt 13.4.), nahm die PDS-Bundestagsfraktion keine Stellung. In der Erläuterung über den Flüchtlingsschutz⁷³⁴ wird zwar über ein allgemeines ”staatliches oder gesamtgesellschaftliches Interesse” gesprochen, das nicht “höherwertig sein könnte als die Menschenrechte des Einzelnen”. Dieses ”staatliche oder gesamtgesellschaftliche Interesse” kann allerdings kaum als ein Äquivalent des in dem nationalen Ausländerrecht geforderten “öffentlichen Interesses” bei der Zulassung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit angesehen werden. Das lässt sich zum Ersten von der Formulierung ableiten. Benutzt wird nicht der für das deutsche Ausländerrecht übliche Begriff „Öffentliches Interesse“. Wenn überhaupt erwähnt, ist die Rede von einem „staatlichen oder gesamtgesellschaftlichen Interesse“. Außerdem soll das öffentliche Interesse im Zusammenhang mit der Notwendigkeit eines Flüchtlingsschutzes gefordert werden. Bei den Regelungsvorschlägen bezüglich der unternehmerischen Tätigkeiten der Ausländer in Deutschland wird eine ähnliche Anforderung gar nicht erwähnt. Dafür sprechen außerdem Sinn und Geist der Vorschläge. *„Das individuelle Recht auf Einwanderung“* wird als Eckpunkt neben den „offenen Grenzen für Menschen in Not“ explizit hervorgehoben.

Über die Notwendigkeit einer umfassenden Umsetzung der bestehenden völkerrechtlichen Verpflichtungen wurde weiter in der Erläuterung des Kapitels II (Familiennachzug und völkerrechtliche Ansprüche) gesprochen.

Die Niederlassungsansprüche der MOE-Staatsangehörigen aufgrund der Europa-Abkommen wurden in dem PDS-Entwurf nicht ausdrücklich erwähnt. Sie könnten eventuell als „Ansprüche auf Einwanderung“ in der folgenden Formulierung impliziert werden:

„Völkerrechtliche Ansprüche auf Einwanderung ergeben sich außerdem vor allem aus dem Europarecht einschließlich der Assoziationsabkommen mit verschiedenen Drittstaaten“.⁷³⁵

⁷³⁴ Ebenda, S. 9.

⁷³⁵ Kapitel II Familiennachzug und völkerrechtliche Ansprüche (Fn.732).

13.2.5. Gesetzesentwurf der Fraktionen SPD und Bündnis 90/Die Grünen 2001

Der Entwurf zum Zuwanderungsgesetz der 2001 regierenden Fraktionen der SPD und Bündnis 90/Die Grünen /ZGE/⁷³⁶ berücksichtigte die Empfehlungen der verschiedenen unabhängigen und parteinahestehenden Kommissionen, ohne sich einer Position vollständig anzuschließen.

Der Regelung über die *Zulassung der selbstständigen Tätigkeit der Ausländer* liegt die Beobachtung zugrunde, dass in modernen Volkswirtschaften neue Arbeitsplätze vor allem in kleinen und mittleren Unternehmen entstehen. Auf dieser Basis sollte die Zuwanderung ausländischer Unternehmen mit guten Geschäftsideen erleichtert werden. In dem Entwurf wurde die selbstständige Tätigkeit⁷³⁷ an der Größe des wirtschaftlichen Nutzens gemessen, den die Zuwanderung von ausländischen Selbstständigen mit sich bringt.⁷³⁸ Insbesondere solle ausländischen Unternehmern mit tragfähigen Geschäftsideen und einer gesicherten Finanzierung oder denjenigen, die dauerhaft in Deutschland investieren wollen, eine selbstständige Tätigkeit ermöglicht werden.

Die Systematik des Abschnitts 4 ZGE (Aufenthalt zum Zweck der Erwerbstätigkeit⁷³⁹) bestimmt § 18 ZGE als eine allgemeine Vorschrift zu den weiteren Regelungen von § 19, § 20 und 21 ZGE (Niederlassungserlaubnis für Hochqualifizierte, Zuwanderung nach einem Auswahlverfahren⁷⁴⁰ und *selbstständige Tätigkeit*).

13.2.6. Aufenthalt zum Zweck der Erwerbstätigkeit - § 18 ZGE (Beschäftigung)

Die Aufenthaltserlaubnis beinhaltet gleichzeitig die Berechtigung zur Ausübung der erlaubten Erwerbstätigkeit (§ 284 SGB III, § 4 Abs. 2 Satz 1 ZGE). § 18 ZGE sollte für jede Beschäftigung im Bundesgebiet gelten und im Ermessenswege angewendet

⁷³⁶ DBT-Drucksache 14/7387.

⁷³⁷ Vorschriften über einen Aufenthalt zum Zweck der Erwerbstätigkeit der Ausländer enthält Abschnitt 4 (§§ 18 bis 21) ZGE.

⁷³⁸ DBT-Drucksache 14/7387, Begründung zu § 21 ZGE.

⁷³⁹ Paragraph 2 Abs.2 ZGE definiert als Erwerbstätigkeit *die selbstständige Tätigkeit* und die Beschäftigung im Sinne von § 7 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch.

⁷⁴⁰ Die Zuwanderung nach einem Auswahlverfahren wurde in dem endgültigen Entwurf für ein Zuwanderungsgesetz gestrichen.

werden. Die Beurteilung einer Beschäftigungsmöglichkeit obläge nach § 18 ZGE nur der Arbeitsverwaltung (Zustimmung der Bundesanstalt für Arbeit). Diese Zustimmung sei nicht nötig, wenn durch eine zwischenstaatliche Vereinbarung oder Rechtsverordnung nach § 42 ZGE etwas anderes bestimmt wird (§ 18 ZGE). § 18 ZGE sei deshalb „erwerbspolitisch neutral“ im Vergleich zu den ausländerrechtlichen Vorschriften von § 10 AuslG und der Arbeitsaufenthaltsverordnung. (Sie setzen den seit 1973 geltenden Anwerbestopp ausländischer Arbeitnehmer um.) In diesem Fall hatte die Ausländerbehörde Ermessensspielraum, die allgemeinen ausländerrechtlichen Voraussetzungen und Migrationsgesichtspunkte zu prüfen. Lag die Zustimmung der Arbeitsverwaltung vor, so war das Ermessen der Ausländerbehörde eingeschränkt. Sie konnte die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nur dann versagen, wenn zwischenzeitlich eine allgemeine Erteilungsvoraussetzung nach § 5 ZGE entfiel.⁷⁴¹

Eine Aufenthaltserlaubnis zur *Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit* sollte nach §21 ZGE folgender Gruppe von Ausländern erteilt werden:

1. Ausländer, die im Ausland schon ein Unternehmen betreiben und in Deutschland die Geschäftstätigkeit erweitern wollen,
2. Existenzgründer,
3. Einzelunternehmer,
4. Geschäftsführer,
5. gesetzliche Vertreter von Personen- und Kapitalgesellschaften.⁷⁴²

Die Regelungen sind grundsätzlich flexibel gestaltet, um der Ausländerbehörde Ermessensspielraum zu gewähren. Die verschiedenen Kriterien wurden deshalb *nicht abschließend* festgelegt.⁷⁴³ Eine Beurteilung richtet sich nach der Tragfähigkeit der zu Grunde liegenden Geschäftsidee, den unternehmerischen Erfahrungen des Ausländers, der Höhe des Kapitaleinsatzes und den Auswirkungen auf die Wirtschaft und Beschäftigung. Als Voraussetzungen dafür werden folgende Bedingungen vorgesehen:

⁷⁴¹ DBT-Drucksache 14/7387, zu § 18, S. 69.

⁷⁴² DBT-Drucksache 14/7387, Zu § 21, S. 71.

⁷⁴³ Ebenda, S. 69.

1. *das Bestehen eines wirtschaftlichen Interesses oder eines besonderen regionalen Bedürfnisses;*
2. eine Tätigkeit, die positive Auswirkungen auf die Wirtschaft erwarten lässt;
3. die Finanzierung der Umsetzung durch Eigenkapital oder durch eine Kreditzusage;
4. § 21 Absatz 3 ZGE verlangt von Ausländern, die älter als 45 Jahre sind, eine angemessene Altersvorsorge. Diese Voraussetzung soll dem öffentlichen Interesse Rechnung tragen und sicherstellen, dass die selbstständigen Zuwanderer dem Sozialsystem nicht zur Last fallen.

Bei der Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen sind (entsprechend der bisherigen Praxis) auch bestimmte Stellungnahmen einzuholen. Hier werden die für den Ort der geplanten Tätigkeit zuständigen Gewerbebehörden⁷⁴⁴ und öffentlich-rechtlichen Berufsvertretungen eingeschaltet.⁷⁴⁵

Die Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit sollte in zwei Fällen erteilt werden.

Im ersten Fall ist sie durch ein wirtschaftliches Interesse oder besonderes regionales Bedürfnis zu begründen. Davon sollten positive Auswirkungen auf die Wirtschaft erwartet werden. Die Finanzierung müsste durch Eigenkapital oder durch eine Kreditzusage gesichert sein (§ 21 Abs. 1 ZGE).

Im zweiten Fall sollte die selbstständige Erwerbstätigkeit aufgrund völkerrechtlicher Vergünstigungen und Gegenseitigkeit zugelassen werden (§ 21 Abs. 2 ZGE). Diese Vorschrift trägt *“besonderen völkerrechtlichen Vereinbarungen Rechnung, wie sie insbesondere in den Europa-Abkommen der Europäischen Union mit den mittel- und osteuropäischen Staaten ihren Niederschlag gefunden haben.”*⁷⁴⁶

⁷⁴⁴ Die Teilnahme der Gewerbebehörde konnte die Anzeigepflicht nach § 14 GewO nicht ersetzen.

⁷⁴⁵ DBT-Drucksache 14/7387, zu § 21, S. 71.

⁷⁴⁶ Ebenda, zu § 21, S. 71.

Da die beiden Fälle in verschiedenen Absätzen geregelt werden, ist davon auszugehen, dass im zweiten Fall die selbstständige Tätigkeit nicht von einem wirtschaftlichen Interesse oder einem besonderen regionalen Bedürfnis abhängig gemacht wird (die Kriterien von § 21 Abs. 1 ZGE). Es reicht das Bestehen einer völkerrechtlichen Verpflichtung aufgrund einer Gegenseitigkeit. *Die durch die Europa-Abkommen eingegangenen Verpflichtungen für die Gewährung von Niederlassungsrechten finden damit explizit eine entsprechende Umsetzung.*

Die geplante Tätigkeit ist auf eine Probe in den ersten Jahren angelegt. Dafür sieht § 21 Abs. 4 ZGE eine Befristung der Aufenthaltserlaubnis “auf längstens drei Jahre” vor. In den ersten drei Jahren soll der Ausländer nachweisen, dass er selbst in der Lage ist, seine Geschäftsidee erfolgreich zu verwirklichen. Ist das Unternehmen erfolgreich und der Lebensunterhalt gesichert, wird vermutet, dass gegen die Erteilung einer unbefristeten Niederlassungserlaubnis (§ 9 ZGE) nichts mehr spricht. Mit Ablauf der oben erwähnten Probefrist dürfte die Niederlassungserlaubnis nicht nur zu selbstständiger sondern auch unselbstständiger Tätigkeit berechtigen.⁷⁴⁷ Bedenklich ist angesichts der Scheinselbstständigkeitsproblematik im Zusammenhang mit Ausländern, ob die Probefrist bzw. die Niederlassungserlaubnis, die zu einer unselbstständigen Tätigkeit bereits nach 3 Jahren berechtigt, in diesem Fall nicht auf längere Zeit anzulegen wäre.

13.2.7. Schlussfolgerung

Die in den 90er Jahren abgeschlossenen Europa-Abkommen enthielten die völkerrechtlichen Verpflichtungen den Begünstigten aus der anderen Vertragspartei, eine Niederlassungsfreiheit zu gewähren. Das zu dieser Zeit noch geltende deutsche Ausländergesetz⁷⁴⁸ beinhaltete keine besonderen Bestimmungen zugunsten Ausländer aus den MOE-Transformationsländern. Die Gesetzesentwürfe aller Bundestagsfraktionen bezüglich neuer Regelungen im Zuwanderungsbereich verwiesen ausdrücklich auf die Notwendigkeit, alle eingegangenen völkerrechtlichen

⁷⁴⁷ Ebenda, S. 71.

⁷⁴⁸ Das Ausländergesetz trat zum 1. Januar 2005 außer Kraft und wurde durch das neue Aufenthaltsgesetz (Art. 1 Gesetzes zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern [Zuwanderungsgesetz], BGBl. I 2004, S. 1950) ersetzt.

Verpflichtungen umzusetzen. Nur der Gesetzesentwurf der Fraktionen SPD und Bündnis 90/Die Grünen von 2001 benennt allerdings darunter konkret die durch die Europa-Abkommen eingegangenen Verpflichtungen für einen erleichterten Zugang bei selbstständigen Tätigkeiten der MOE-Staatsangehörigen.

13.3. Umsetzung der in den Europa-Abkommen gewährten Niederlassungsfreiheit. Ausländerrechtliche Rahmenbedingungen in Deutschland.

Auf Ebene des deutschen nationalen Rechts ist der Vorrang des Völkerrechts verankert. Das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland bestimmt die allgemeinen Regeln des Völkerrechts als Bestandteil des Bundesrechtes (Art. 25 GG). Sie gehen als speziellere Norm den Gesetzen vor und erzeugen für die Bewohner des Bundesgebiets unmittelbar Rechte und Pflichten. Dementsprechend müssen auch die Verpflichtungen aus völkerrechtlichen Verträgen vor den allgemeinen ausländerrechtlichen Bestimmungen Vorrang haben.

Im Ausländergesetz von 1965 /AuslG 1965/ existierte extra eine Klausel, wonach völkerrechtliche Verpflichtungen unberührt bleiben.⁷⁴⁹ Eine ähnliche Formulierung fehlte im Ausländergesetz von 1990 /AuslG/. Paragraph 1 Abs. 1 AuslG führte eine andere Formulierung ein, die auf „andere Gesetze“ verwies.⁷⁵⁰

Völkerrechtliche Verträge galten nur dann als „andere Gesetze“ i.S.d. § 1 Abs. 1 AuslG, wenn sie im Wege eines Vertragsgesetzes nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG ratifiziert worden waren. Außerdem sollten die in ihnen enthaltenen Vorschriften keine bloßen Staatenverpflichtungen begründen, sondern „bestimmt“ und „geeignet“ für eine unmittelbare Anwendung nach ihrem Inhalt und Zweck sein⁷⁵¹ (Nr. 1.1.3.2 AuslG-VwV⁷⁵²).

⁷⁴⁹ Helmut Rittstieg, Deutsches Ausländerrecht, S. 10.

⁷⁵⁰ Nach §1 Abs. 1 AuslG konnten Ausländer nach Maßgabe des Gesetzes in die Bundesrepublik Deutschland einschließlich des Landes Berlin (Bundesgebiet) einreisen und sich darin aufhalten, soweit nicht in „anderen Gesetzen“ etwas anders bestimmt war.

⁷⁵¹ Als solche galten u.a. die Genfer Flüchtlingskonvention, das Staatenlosenübereinkommen und das Schengener Durchführungsübereinkommen.

⁷⁵² Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Ausländergesetz /AuslG-VwV/ v. 28.06.2000 (Veröffentlicht im B.Anzeiger (Beilage) Nr. 188a v. 06.10.2000 und im GMBL Nr. 33-41 v. 06.10.2000, S. 616 ff..)

Nach Art. 310 EGV kann die Gemeinschaft mit einem oder mehreren Staaten Abkommen schließen, die eine Assoziierung mit gegenseitigen Rechten und Pflichten, gemeinsamem Vorgehen und besonderen Verfahren herstellen. In Rs. 12/86⁷⁵³ sah der EuGH die vom Rat abgeschlossenen Assoziierungsabkommen gemäß Art. 300/310 EGV als „integrierender Bestandteil der Gemeinschaftsordnung“. Der Vollzug des Gemeinschaftsrechts erfolgt nach dem Prinzip der begrenzten Einzelzuständigkeit der Gemeinschaft. Das bedeutet, dass der Vollzug in den meisten Fällen durch die Behörden der Mitgliedstaaten erfolgt. Der Vollzug durch EG-Behörden stellt dagegen die Ausnahme dar.⁷⁵⁴ Artikel 10 EGV besagt, dass die Mitgliedstaaten alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen treffen, die sich aus dem EGV oder aus Handlungen der Organe der Gemeinschaft ergeben. (Beim Abschluss der Europa-Abkommen tritt die Gemeinschaft zusammen mit den Mitgliedstaaten als eine Vertragspartei gegenüber dem assoziierten Land auf.) Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, die Erfüllung der Aufgabe der Gemeinschaft zu erleichtern (Art. 10 EGV). Die Verpflichtungen der Bundesrepublik bezüglich der Verwirklichung eines vereinten Europas und der Entwicklung der Europäischen Union sind entsprechend in Art. 23 GG verankert.

Unter den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft, die durch die Europa-Abkommen in den 90er Jahren übernommen wurden, war die Gewährung von Niederlassungsfreiheit (EA-Niederlassungsfreiheit) zugunsten der Staatsangehörigen und der Gesellschaften aus den MOE-Ländern. Bis 2001 (das Jahr, in dem die EuGH-Entscheidungen C-63/99, C-235/99 und C-257/99 erlassen wurden) war in der Literatur strittig, ob die begünstigten MOE-Staatsangehörigen sich unmittelbar vor jeder nationalen Behörde in den Mitgliedstaaten auf die EA-Niederlassungsfreiheit berufen konnten. Fraglich war vor allem, ob das durch die Europa-Abkommen gewährte Niederlassungsrecht einer weiteren Umsetzung in den nationalen Regelungen der einzelnen Mitgliedstaaten bedarf.⁷⁵⁵

Im Folgenden werden einige rechtliche Aspekte der Umsetzung der EA-Niederlassungsrechte am konkreten Beispiel Deutschland diskutiert.

⁷⁵³ EuGH, Rs. 12/86 – Demirel/Stadt Schwäbisch Gmünd, Rspr. 1987, 3719/3750.

⁷⁵⁴ Oppermann (Fn. 174), § 7, Rn. 32.

⁷⁵⁵ Siehe Fn. 493.

13.3.1. Zulassung der selbstständigen Erwerbstätigkeit der MOE-Staatsangehörigen nach deutschem (alten und neuen) Ausländerrecht - einige Bemerkungen

Die Tätigkeiten der Niederlassungsgründer⁷⁵⁶ aus den MOE-Staaten unterlagen vor 2004 bzw. 2007 dem allgemeinen deutschen Ausländerrecht.⁷⁵⁷ Seit dem Abschluss der Europa-Abkommen in der Mitte der 90er Jahren konnten sie sich auf eine völkerrechtliche Privilegierung berufen und Niederlassungsrechte in bestimmtem Umfang genießen. Seit dem EU-Beitritt 2004/2007 sind sie bezüglich der EU-Niederlassungsfreiheit allen Unionsbürgern gleichgestellt.

Nach dem alten Ausländergesetz wurde der Begriff „Erwerbstätigkeit“ im §12 Abs.1 DVAuslG definiert. Danach wurde als „Erwerbstätigkeit“ jede *selbstständige und unselbstständige Tätigkeit* angesehen, die auf die Erzielung von Gewinn gerichtet oder für die ein Entgelt vereinbart oder üblich war oder für die eine Arbeits- und sonstige Berufsausübungserlaubnis erforderlich war. *Selbstständige Erwerbstätigkeit* umfasste demnach die Ausübung eines Gewerbes gleichermaßen wie die freiberufliche Tätigkeit. § 2 Abs.2 AufenthG (2005) definiert die „Erwerbstätigkeit“ neu als selbstständige Tätigkeit und die Beschäftigung als nichtselbstständige Arbeit im Sinne von §7 SGB IV des Vierten Buches Sozialgesetzbuch.

Die Europa-Abkommen verstehen unter "Erwerbstätigkeiten" insbesondere gewerbliche, kaufmännische, handwerkliche und freiberufliche Tätigkeiten (Art. 45 Abs.5 c EAB, Art. 44 Buchst. c EAP, Art. 45 Buchst. c EAR).

⁷⁵⁶ Niederlassungsgründer sind nach Art. 45 Abs. 5 Buchst. a EAB:

- *im Falle der bulgarischen Staatsangehörigen* - natürliche Personen, die eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausüben oder ein Unternehmen gründen und leiten (insbesondere von Gesellschaften, die sie tatsächlich kontrollieren)
- *im Falle der bulgarischen Gesellschaften* - diejenigen, die in einem Mitgliedstaat eine Tochtergesellschaft, eine Zweigniederlassung oder eine Agentur errichten und leiten.

⁷⁵⁷ Die ausländischen Selbstständigen in Deutschland und die bei ihnen sozialversicherungspflichtig, geringfügig oder auch informell beschäftigten Arbeitnehmer können von großer finanzwirtschaftlicher Bedeutung für das Land sein (Vgl.: Loeffelholz/Gieseck/Buch: Analyse des Rheinisch-Westfälischen Instituts für Wirtschaftsforschung, in: Ausländische Selbstständige in der Bundesrepublik unter besonderer Berücksichtigung von Entwicklungsperspektiven in den neuen Bundesländern, S. 91.

Gemäß SAAK und SAAM ist „Geschäftstätigkeit“ die Ausübung von Erwerbstätigkeiten (Art. 48 Buchst. e SAAK und Art. 47 Buchst. e SAAM). „Erwerbstätigkeiten“ umfassen nach Art. 48 Buchst. f SAAK und Art. 47 Buchst. f SAAM grundsätzlich gewerbliche, kaufmännische, freiberufliche und handwerkliche Tätigkeiten.

13.3.2. Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung für MOE-Niederlassungsgründer nach dem Ausländergesetz (im Zeitraum 1991 bis zum Inkrafttreten der Europa-Abkommen in den 90er Jahren)

Das Ausländergesetz wurde 1965 verabschiedet und 1990 gründlich geändert.⁷⁵⁸ Am 1. Januar 1991 trat das reformierte Gesetz in Kraft. (14 Jahre später, am 1. Januar 2005 trat das Aufenthaltsgesetz (Art. 1 ZG) in Kraft und ersetzte das Ausländergesetz.)

Anfang der 90er Jahre war der politische und ökonomische Umbruch im östlichen Teil des Kontinents schon Realität. Die Niederlassung im Bundesgebiet war in den ersten Jahren von Interesse vor allem für die Nachfolger der ehemaligen MOE-Staatsbetriebe, die die bereits vor der Wende geknüpften Handelskontakte mit deutschen Unternehmen weiterhin pflegen und vertiefen wollten. Diese Betriebe wurden in den folgenden Jahren allmählich privatisiert. Den Außenhandel des alten Betriebes übernahmen später neue Gesellschaften, bzw. ihre (zum Teil auch neu gegründeten) Tochtergesellschaften⁷⁵⁹.

Die selbstständige Niederlassung der MOE-Staatsangehörigen und die Unternehmensgründung in Deutschland erfolgten zu dieser Zeit nach den *allgemeinen* ausländerrechtlichen Vorschriften. Die MOE-Staatsangehörigen wurden allen anderen nicht privilegierten Drittstaatlern in Deutschland gleichgestellt (siehe Abschnitt 13.3.3.).⁷⁶⁰ Vor dem Beitrittsdatum mussten die MOE-Unternehmer außer den

⁷⁵⁸ Das Ausländerrecht war in der Bundesrepublik Deutschland zunächst durch die Ausländerpolizeiverordnung von 1938 geregelt. Sie wurde 1965 durch ein erstes Ausländergesetz ersetzt.

⁷⁵⁹ Die Tochtergesellschaft ist von dem Mutterunternehmen rechtlich unabhängig (selbstständig). Sie kann nach Wahl des Gründers in verschiedenen Rechtsformen entstehen.

⁷⁶⁰ Nicht im Anwendungsbereich des Ausländergesetzes und des Aufenthaltsgesetzes (§2 AuslG und §1 Abs.2 AufenthG) kamen/kommen die folgenden Kategorien von Ausländern:

1. Ausländer, die nach Maßgabe der §§ 18 bis 20 des Gerichtsverfassungsgesetzes nicht der deutschen Gerichtsbarkeit unterliegen,

ausländerrechtlichen Anforderungen auch die Besonderheiten des deutschen Rechtssystems beachten. Eine in Deutschland gegründete Tochtergesellschaft wurde demnach nach deutschem Recht wirksam gegründet (§13d HGB) soweit der Sitz in Deutschland war (Sitztheorie).⁷⁶¹ Auch die Rechtsformauswahl sollte berücksichtigt werden. Beim Beurteilen des Vorhabens spielte nicht zuletzt das fiskalische Interesse des Staates für die Zulassung von unternehmerischen Tätigkeiten der Nicht-EU-Ausländer eine große Rolle. Bevorzugt wurde deshalb die Errichtung selbstständiger Zweigniederlassungen im Gegensatz zu der Errichtung von unselbstständigen Zweigstellen.⁷⁶²

13.3.3. Spezifik der ausländerrechtlichen Regelungen bei der Zulassung der selbstständigen Erwerbstätigkeit in Deutschland (1965-2004)

Der deutsche Arbeitsmarkt war lange Zeit⁷⁶³ auf die ausländischen Arbeitskräfte⁷⁶⁴ (deren unselbstständige Erwerbstätigkeit) angewiesen.⁷⁶⁵ Dieses Argument lag prinzipiell dem auferlegten *Allgemeinverbot*⁷⁶⁶ *bezüglich der selbstständigen Erwerbstätigkeit der Ausländer zugrunde*.⁷⁶⁷ Ein anderes Argument⁷⁶⁸ stellte die

2. Ausländer, die nach Maßgabe völkerrechtlicher Verträge für den diplomatischen und konsularischen Verkehr und für die Tätigkeit internationaler Organisationen und Einrichtungen von Einwanderungsbeschränkungen, von der Ausländermeldepflicht und dem Erfordernis der Aufenthaltsgenehmigung bzw. Aufenthaltstitel befreit waren/sind und wenn Gegenseitigkeit bestand/besteht, sofern die Befreiungen davon abhängig gemacht werden konnten/können.

3. Ausländer, deren Rechtsstellung von dem Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern geregelt ist, soweit nicht durch Gesetz etwas anderes bestimmt ist (neue Regelung). Nach der alten Regelung: die Staatsangehörigen eines Mitgliedsstaates (§1 AufenthG/EWG (BGBl. I 1980, S. 116) und die Staatsangehörigen der EFTA-Staaten (§15c AufenthG/EWG).

⁷⁶¹ Über verschiedene Kollisionsfälle und die Anwendung des EU-Rechts nach dem EU-Beitritt der MOE-Länder siehe ausführlich: Abschnitt 9.

⁷⁶² Die selbstständigen Zweigniederlassungen unterliegen keinen Weisungen seitens der Hauptniederlassung. Die im Bundesgebiet von Ausländern errichteten Gesellschaften gelten als deutsche Rechtssubjekte. Aus diesem Grund besteht eine Transparenz bezüglich ihrer Steuerpflicht (IHK Dresden, 2001).

⁷⁶³ Vor dem Anwerbestopp 1973 waren viele ausländische Arbeitskräfte zum Zweck einer *unselbstständigen Erwerbstätigkeit* in die Bundesrepublik Deutschland eingereist.

⁷⁶⁴ Im Jahre 1988 galt dieses Argument bereits als „überholt“: vgl. Diefenbach, Wilhelm, GewArch 1988/7, S. 210.

⁷⁶⁵ BVerwG Urt. v. 18.12.1969 - I C 33.69 = BVerwGE 36, 45=GewArch 1970, S. 113.

⁷⁶⁶ Vgl. Diefenbach (Fn. 764), S. 211-212.

⁷⁶⁷ „Die das ausländerbehördliche Ermessen steuernde Verwaltungsvorschrift [AuslVwV Nr. 15 zu § 7] verfolgt das ausländer- und wirtschaftspolitische Ziel, die nicht unbegrenzten Möglichkeiten

Erwägung dar, die allgemeine Zulassung selbstständiger Erwerbstätigkeit begünstige oder verfestige gegebenenfalls die Einwanderung von Ausländern.⁷⁶⁹

Die seit 1955 im Land angeworbenen ausländischen Gastarbeiter⁷⁷⁰ sollten beim Wiederaufbau nach dem Zweiten Weltkrieg mithelfen. Sie durften nur vorübergehend in Deutschland bleiben und sollten spätestens mit dem Eintritt in das Rentenalter in ihre Heimatländer zurückkehren (Rotations-Regel). Eine Verfestigung ihres Aufenthaltsstatus war nicht geplant.⁷⁷¹ Das Verbot der Beschäftigung eines Ausländers (§ 19 Abs. 1 Satz 6 AFG) war im Ausländergesetz deshalb als „allgemeines Beschäftigungsverbot mit Erlaubnisvorbehalt ausgestaltet“.⁷⁷² Demzufolge wurden die Aufenthaltserlaubnisse der ausländischen Arbeitnehmer⁷⁷³ von den Ausländerbehörden

selbständiger Erwerbstätigkeit außer den Deutschen weitgehend solchen Ausländern vorzubehalten, denen gegenüber die Bundesrepublik Deutschland verpflichtet ist, die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit zu gestatten oder zu erleichtern. Im Übrigen soll die selbständige Erwerbstätigkeit regelmäßig nur ermöglicht werden, wenn ein entsprechendes öffentliches Interesse an dieser Tätigkeit gegeben ist...“ (BVerwG Urt. v. 09.05.1986 - 1 C 39/83 [a.d.Gr.: 29] = BVerwGE 74, 165 (172) = InfAuslR 1986, 237; siehe auch: Diefenbach (Fn. 764), S. 210.

⁷⁶⁸ Nach der Ansicht von Diefenbach (Richter am Bundesverwaltungsgericht, 1988) treffe dieses Argument teilweise zu – nur im Falle der neu eingereisten Ausländer. „...Denn bei einem Großteil der im Bundesgebiet ansässigen ausländischen Arbeitnehmer ist der Tatbestand der Einwanderung ohnehin erfüllt und kaum anzunehmen, daß durch eine selbständige Erwerbstätigkeit noch eine ins Gewicht fallende zusätzliche Verfestigung des Aufenthalts eintritt“ (vgl. Diefenbach [Fn. 764], S. 210); BVerwG Urt. v. 09.05.1986 - 1 C 39/83 = BVerwGE 74, 165 (168 ff.) = InfAuslR 1986, 237.

⁷⁶⁹ „...weil die Eröffnung eines Gewerbes den Einwanderungswillen des Klägers fördere, was verhindert werden müsse...“ (BVerwG Urt. v. 27.09.1978 – 1 C 29.77 = GewArch 1979, 174 = VerfRspr § 12 GG); vgl. zur Verhinderung von Einwanderung u.a. BVerwG Urt. v. 29.04.1971 - I C 7.69 (a.d.Gr.: 24) = BVerwGE 38, 90 = NJW 1971, 2141; BVerwG Urt. v. 27.09.1978 – 1 C 22.76 = GewArch 1979, 175 = BVerwGE 56, 273; vgl. weiter: BVerwG Urt. v. 27.09.1978 - I C 48.77 = BVerwGE 56, 254 /257/ = NJW 1979, S. 1112.

⁷⁷⁰ Angerer, Hermann: Das neue Ausländerrecht der Bundesrepublik Deutschland, in: BayVBl. 10/1965, S. 325.

⁷⁷¹ „Wir wollen und können kein Einwanderungsland werden.“ Altbundeskanzler Helmut Schmidt (1979) unter: <http://www.hoffnung-deutschland.de/main2.html>.

⁷⁷² Vgl. BSG Urt. v. 02.08.2001 - B 7 AL 18/00 R (a.d.Gr.: 12) = SozR 3-1500 § 55 Nr. 34 = SGB 2002, 735; BSG Urt. v. 27.09.1990 - 4 REg 27/89 (a.d.Gr.: 20) = BSGE 67, 238 (241) = InfAuslR 1991, 41.

⁷⁷³ In Deutschland wurden 95 % der rund 500 000 Arbeitsgenehmigungen mit zeitlichen oder sonstigen Einschränkungen erteilt. Am 30. Juni 2004 lag die Zahl der erwerbstätigen EU10-Staatsbürger, die sich in Deutschland länger als nur für eine sehr begrenzte Dauer aufhielten und damit sozialversicherungspflichtig waren, bei rund 100 000 oder 0,2 % der Bevölkerung im erwerbsfähigen Alter (vgl. Mobilität der Arbeitskräfte in der erweiterten Europäischen Union Punkt 4.1 Nr. 21 Bericht IP/06/130).

mit einer Auflage⁷⁷⁴ versehen, durch die jede selbstständige oder vergleichbare unselbstständige Erwerbstätigkeit⁷⁷⁵ untersagt wurde (Nr. 15 Satz 2 zu §7 AuslVwV1977).⁷⁷⁶ Darüber hinaus war die Ausländerbehörde nach pflichtgemäßem Ermessen (§2 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. §7 Abs. 3 AuslG 1965) befugt, auch unterhalb der Schwelle der „Belangsbeeinträchtigung“ Ausländern eine selbstständige Erwerbstätigkeit durch eine Auflage zur Aufenthaltserlaubnis zu verwehren⁷⁷⁷ (§2 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. §7 Abs. 3 AuslG 1965).

Ausnahmen von dieser Regelung betrafen nur *privilegierte Ausländer* (siehe Abschnitt 13.3.3.1.), die ihre Rechte aus dem Europäischen Gemeinschaftsrecht oder anderen völkerrechtlichen Verträgen⁷⁷⁸ nach §55 Abs. 3 AuslG 1965 herleiten konnten.

Dieses Konzept wurde als zu „engherzig“ kritisiert.⁷⁷⁹ Mit der Zeit konnte in der Praxis⁷⁸⁰ eine Auflockerung des Regelverbots *selbstständiger Erwerbstätigkeit* der Ausländer beobachtet werden. Das ist, abgesehen von der Ermessensrichtlinie,⁷⁸¹ in den Ausländererlassen der Bundesländer zu verfolgen.⁷⁸² Die Auflockerung konnte mit dem Fehlen eines ausdrücklichen gesetzlichen Verbots erklärt werden. Die Zulassung

⁷⁷⁴ Die Aufenthaltserlaubnis durfte gem. § 2 Abs. 1 Satz 2 AuslG 1965 mit Bedingungen und Auflagen versehen werden (§ 7 Abs. 3 AuslG 1965).

⁷⁷⁵ Bei einer vergleichbaren unselbstständigen Erwerbstätigkeit handelt sich um die Vertretungsberechtigten juristischer Personen (Unternehmen) wie z.B. Geschäftsführer einer GmbH, Prokuristen oder Vorstandsmitglieder einer AG.

⁷⁷⁶ Vgl. Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Ausübung des Ausländergesetzes (1965) i.d.F. v. 10.05.1977 (GMBL 1977, S. 202); vgl. auch die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Ausführung des Ausländergesetzes (1965) i.d.F. v. 07.07.1967 (GMBL 1967, S. 231).

⁷⁷⁷ Diefenbach (Fn. 764), S. 210.

⁷⁷⁸ Vgl. z.B. BVerwG Urt. v. 18.12.1969 – I C 33/69 = GewArch 1/1970, 113 = VerwRspr 21, 347; BVerwG Urt. v. 29.04.1971 – I C 7.69 = BVerwGE 38, 90 = NJW 1971, 2141; BVerwG Urt. v. 27.09.1978 – I C 29.77 = GewArch 1979, 174 = VerfRspr § 12 GG.

⁷⁷⁹ Vgl. Diefenbach (Fn. 764), S. 213.

⁷⁸⁰ Majer sieht einen der Gründe für die „zum Teil erheblichen“ regionalen Unterschiede der Behördenpraxis in der Existenz von „unbestimmten Begriffen“ im Ausländerrecht (wie etwa „Belange der Bundesrepublik Deutschland“, „Sicherheit der Bundesrepublik“, „erhebliche Belange“ (Majer, Diemut: Ausländer im Dickicht des Fremdenrechts, in: ZRP 6/1969, S. 125).

⁷⁸¹ Nach der ermessenssteuernden Richtlinie der AuslVwV Nr. 15 zu § 7 (vgl. GMBL 1967, S. 231) sollte die Ausländerbehörde bei ausländischen Arbeitnehmern der Aufenthaltserlaubnis eine Auflage beifügen, durch die jede selbstständige oder vergleichbare unselbstständige Erwerbstätigkeit untersagt wurde (vgl. Diefenbach [Fn. 764], S. 210).

⁷⁸² Zu solchen Erlassen sind die Länder befugt, da sie die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit ausführen, soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt oder zulässt (Art. 83 GG und Art. 84 Abs. 1 GG).

selbstständiger Erwerbstätigkeit wurde zugunsten Ausländer erleichtert, die sich schon sehr lange im Bundesgebiet aufhielten oder die mit einem deutschen Staatsangehörigen verheiratet waren (die Ausländererlasse von Baden-Württemberg⁷⁸³, Bremen⁷⁸⁴, Berlin⁷⁸⁵).

Nach dem Erlass der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum AuslG 1977 entstand angesichts des Anwendungsvorrangs ein Problem mit der Zulässigkeit der Ländererlasse.

Die Befugnis der Länder nach Art. 83 GG und Art. 84 Abs. 1 GG i.V.m. §51 AuslG 1965 (Erlass von ermessensbindenden Verwaltungsvorschriften) blieb unberührt bis zu dem Zeitpunkt, als der Bundesminister des Inneren mit Zustimmung des Bundesrates von §51 AuslG 1965 Gebrauch machte. Dann musste die Allgemeine Verwaltungsvorschrift vorgehen.⁷⁸⁶

Es lässt sich nur schwer erklären, wie die auflockernden Vorschriften der Landesrichtlinien (die Jahre nach der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift erlassen wurden⁷⁸⁷) in Bezug auf die Zulassung selbstständiger Erwerbstätigkeit nicht privilegierter Ausländer mit der vorrangigen Regelung von Nr. 15 zu §7 AuslVwV (1977) gesetzlich vereinbart werden konnten.

Trotz der erwähnten Auflockerung des Regelverbots *selbstständiger Erwerbstätigkeit* zugunsten bestimmter Gruppen von Ausländern, die sich schon sehr lange im Bundesgebiet aufhielten oder die mit einem deutschen Staatsangehörigen verheiratet waren, handelte es sich hier eher um Ausnahmefälle. Der Grundsatz der Zuwanderungsbegrenzung ist seit dem Anwerbestopp 1977 in dem Ausländerrecht integriert. Die Beschränkungen auf unselbstständige Erwerbstätigkeiten nach §10 AuslG bedeutete nicht, dass Ausländern zur Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit der Aufenthalt voraussetzungslos erlaubt werden konnte. Sie wurde

⁷⁸³ Ausländererlass i.d.F. v. 01.08.1984, GABl. S. 725, Nr. 7. 5. 2 und 7. 5. 4.

⁷⁸⁴ Ausländererlass v. 01.03.1985, ABl. S. 239, Nr. 7. 5. 2. 3 und 7. 5. 2. 4.

⁷⁸⁵ Ausländererlass v. 25.04.1988, ABl. S. 693, Nr. 7. 5. 3. 3 und 7. 5. 3. 4.

⁷⁸⁶ BVerfG Urt. v. 12.05.1987 - 2 BvR 1226/83, 2 BvR 101/84, 2 BvR 313/84 = BVerfGE 76, 1-83 = NJW 1988, 626 (635); BVerwG Urteil v. 15.04.1983 - 8 C 150/81 = BVerwGE 67, 129 (131) = MDR 1984, 340.

⁷⁸⁷ Der baden-württembergische Ausländererlass ist von 1984, der Bremer Ausländererlass von 1985 und der Berliner Ausländererlass von 1988.

nur zugelassen, wenn dies im öffentlichen Interesse lag.⁷⁸⁸ Die Gesichtspunkte der Gegenseitigkeit⁷⁸⁹ und die Inländerbehandlung⁷⁹⁰ spielten dabei auch eine wesentliche Rolle und sollten berücksichtigt werden⁷⁹¹. Beschränkungen oder Untersagungen standen §14 Abs. 2 Satz 4 AuslG entgegen (vgl. Nr. 10.3.2.0 AuslG-VwV).

13.3.3.1. Privilegierte Ausländer - Sonderrecht

Hinsichtlich der Zulassung und Ausübung von selbstständiger Erwerbstätigkeit sind bestimmte Ausländergruppen in Deutschland durch europarechtliche Vorschriften (Gemeinschaftsrecht) und das Völkervertragsrecht⁷⁹² in unterschiedlicher Weise begünstigt. Seit dem Abschluss der Europa-Abkommen⁷⁹³ gelten die MOE-Staatsangehörigen im deutschen Ausländerrecht als „privilegierte Ausländer“. Besondere Bedeutung für diese Untersuchung kommen deshalb den *europarechtlichen Vorschriften (Gemeinschaftsrecht)* zu, die als Sonderrecht zum allgemeinen Ausländerrecht gelten.

Die Unionsbürger genießen Freizügigkeit nach Maßgabe des Gemeinschaftsrechts. Diese Gruppe Ausländer unterliegt aufgrund spezieller Vorschriften nicht den allgemeinen deutschen ausländerrechtlichen Bestimmungen (§2 FreizügG/EU).⁷⁹⁴ Sie benötigen bei der Ausübung sowohl selbstständiger als auch unselbstständiger Erwerbstätigkeit keinen Aufenthaltstitel, da sie innerhalb der EU die

⁷⁸⁸ Vgl. z.B. BVerwG Urt. v. 09.05.1986 - 1 C 39/83 (a.d.Gr.: 29) = BVerwGE 74, 165 = InfAuslR 1986, 237; BVerwG Urt. v. 18.12.1969 – I C 33/69 = GewArch 1/1970, 113 = VerwRspr 21, 347; BVerwG Urt. v. 18.12.1969 – I C 33/69 = GewArch 1/1970, 113 = VerwRspr 21, 347; vgl. weiter Majer (Fn. 780), S. 125.

⁷⁸⁹ Für einige Fälle in der Rechtsprechung – siehe Fn. 778.

⁷⁹⁰ Die Inländerbehandlung im Falle der Europa-Abkommen sollte entsprechend berücksichtigt werden (vgl. Nr. 10.3.3.3 AuslG-VwV).

⁷⁹¹ Im Rahmen der Gegenseitigkeit waren die bestehenden Freundschafts-, Handels- und Niederlassungsverträge mit Meistbegünstigungs- oder Wohlwollensklauseln mit bestimmten Staaten zu berücksichtigen (siehe Abschnitt 13.7.2.).

⁷⁹² Im Rahmen des Völkerrechts existieren z.B. spezielle Niederlassungsabkommen (siehe. Fn. 31).

⁷⁹³ Sie sind „gemischte Abkommen“ nach EU-Recht (siehe Abschnitt 10.2.).

⁷⁹⁴ Vgl. auch die alte Regelung nach §1 AufenthG/EWG (BGBl. I 1980, S. 116).

Niederlassungsfreiheit genießen und automatisch deutschen Staatsbürgern gleichgestellt sind (§2 Abs.2 Nr.1 und 2 und Abs. 4 FreizügG/EU).⁷⁹⁵

Die Staatsangehörigen der EFTA-Staaten genießen die gleichen Rechte wie Unionsbürger, soweit das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum⁷⁹⁶ Freizügigkeit gewährt (§12 FreizügG/EU⁷⁹⁷).

Die Staatsangehörigen der MOE-Länder verfügten aufgrund der Europa-Abkommen bis zum Zeitpunkt der EU-Beitritte 2004 bzw. 2007 über die sog. EA-Niederlassungsfreiheit. Sie ermöglichte die Selbstständigkeit in einem EU-Staat und berechnigte zur Gründung und Leitung von Gesellschaften und Zweigniederlassungen in diesem Land. Die MOE-Staatsangehörigen wurden deshalb im Vergleich zu den anderen Nicht-EU-Ausländern in Deutschland privilegiert behandelt. (Die gesetzliche Forderung des öffentlichen Interesses bei ihren unternehmerischen Vorhaben im Land wurde seit dem Inkrafttreten der Europa-Abkommen nicht mehr geprüft. Sie durften sich vor allen Behörden auf ihre EA-Niederlassungsrechte unmittelbar berufen.⁷⁹⁸)

13.3.3.2. Kurzer Überblick über den Aufenthaltstitel nach dem deutschen Ausländerrecht (1965-2004)

Unter dem Oberbegriff der „Aufenthaltsgenehmigung“ sah das Ausländergesetz vier Aufenthaltstitel⁷⁹⁹ vor (§5 AuslG):

1. Aufenthaltserlaubnis (§§15, 17 AuslG)

⁷⁹⁵ Vgl. auch die alte Regelung nach §§1, 3, 4 AufenthaltsG/EWG. Danach wurde auf Antrag Arbeitnehmern und selbstständigen Erwerbstätigen eine Aufenthaltserlaubnis-EG erteilt, wenn sie in einem Arbeitsverhältnis standen, bzw. zur Ausübung der beabsichtigten selbstständigen Erwerbstätigkeit berechnigt waren.

⁷⁹⁶ Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum v. 02.05.1992 (BGBl. II 1993, S. 267-658).

⁷⁹⁷ Vgl. auch die alte Regelung nach §15c AufenthG/EWG.

⁷⁹⁸ Siehe EuGH-Urteile: C-235/99, C-257/99 und C-63/99.

⁷⁹⁹ Ausf. zur alten Rechtslage (Problematik und Rechtsprechung) vgl.: Huber, Bertold., Systematische Darstellungen II, C.I. und II, Rn. 80-191, in: Handbuch des Ausländer- und Asylrechts 2000, Bd. I; Renner, Günter: § 28, Rn. 309 - 336, in: Ausländerrecht in Deutschland Einreise und Aufenthalt 1998; Heldmann, Hans Heinz: § 5 - § 35 Ausländergesetz Kommentar 1993; Kanein/Renner: § 5-§ 35 Ausländerrecht Kommentar 1993; über Besonderheiten des AuslG1965 und neue Rechtsinstitute (u.a. Aufenthaltsberechnigung, Fremdenpass) – vgl. Angerer (Fn. 770).

2. Aufenthaltsberechtigung (§27 AuslG)
3. Aufenthaltsbewilligung (§§28, 29 AuslG)
4. Aufenthaltsbefugnis (§30 AuslG)

Nach §12 Abs.2 AuslG konnte die Aufenthaltsgenehmigung *befristet* (in der Regel) oder *unbefristet* (in Ausnahmefällen) erteilt werden. Die unbefristete Aufenthaltserlaubnis und die unbefristete Aufenthaltsberechtigung (erteilt nach §§24, 25, 26 und 27 AuslG) standen den ehemaligen Gastarbeitern, ihren Familienangehörigen (§94 AuslG) und den Asylberechtigten (§§68 und 69 Abs.1 AsylVfG) zu.⁸⁰⁰

Die *Aufenthaltserlaubnis* und die *Aufenthaltsberechtigung* gewährten Aufenthaltsrechte, die nicht an einen bestimmten Aufenthaltswitz gebunden waren (§15 und 27 AuslG). Eine Ausnahme bildete nur die Aufenthaltserlaubnis für den Familiennachzug (§17 AuslG).⁸⁰¹

Aufenthaltserlaubnisse wurden zu einem späteren Zeitpunkt auch ausländischen IT-Fachkräften und Absolventen deutscher Hochschulen auf dem Gebiet der Informations- und Kommunikationstechnologie erteilt (§§1,2 IT-AV).⁸⁰² Die Zulassung ausländischer IT-Fachkräfte erfolgt mit Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes am 1. Januar 2005 nach §19 AufenthG (Hochqualifizierte) oder nach §18 AufenthG i.V.m. §27 BeschV (qualifizierte IT-Fachkräfte).⁸⁰³

⁸⁰⁰ Regelungen für Ehegatten und nachgezogene Kinder: §§24, 25 und 26 AuslG.

⁸⁰¹ Sie wurde zum Zwecke des nach Art. 6 GG gebotenen Schutzes von Ehe und Familie und für die Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft erteilt.

⁸⁰² IT-AV - Verordnung über Aufenthaltserlaubnisse für hoch qualifizierte ausländische Fachkräfte der Informations- und Kommunikationstechnologie (BGBl I 2000, 1176) wurde durch Art. 3 Nr. 7 VO v. 25.11.2004 (BGBl. I 2004, 2945 m.W.v. 01.01.2005 aufgehoben. Eine Besonderheit bestand hier im Durchbrechen der gesetzlichen Systematik. Eine Aufenthaltserlaubnis wurde den IT-Fachkräften nach §1 Abs.2 IT-AV längstens für fünf Jahre erteilt oder verlängert. Es handelte sich eigentlich um einen zeitlich begrenzten Aufenthaltswitz. Gerade der vorübergehende Charakter der Beschäftigung wies große Ähnlichkeit mit dem Aufenthaltsbewilligungstitel auf. Die Aufenthaltsbewilligung war ihrer Natur mit jeglichem Anspruch auf unbefristete Aufenthaltserlaubnis nicht vereinbar. Allerdings konnte aus arbeitspolitischen Gründen zu dieser Zeit eine Verfestigung des Aufenthaltsstatus der ausländischen IT-Fachkräfte nach fünf Jahren nicht ausgeschlossen werden. Die Aufenthaltsbewilligung als Titel konnte daher nicht in Anspruch genommen werden.

⁸⁰³ IT-ArGV (bekannt auch als „Green-Card-Verordnung“) - Verordnung über die Arbeitsgenehmigung für hochqualifizierte ausländische Fachkräfte der Informations- und Kommunikationstechnologie v. 11.07.2000 (BGBl I 2000, 1146) wurde durch Art. 8 Abs. 4 G v. 21.12.2008 (BGBl. I 2008, 2917)

Sonderregelungen gelten für die Beschäftigung von Maschinen- und Fahrzeugbauingenieuren sowie Ingenieuren der Elektrotechnik und IT-Fachkräften aus den osteuropäischen EU-Ländern während der Zeit, in der in Deutschland die Übergangsregelungen im Arbeitsbereich in Anspruch genommen werden (§ 1 HSchulAbsZugV⁸⁰⁴). Die MOE-Fachkräfte erhalten nach § 284 Abs. 2 SGB III eine auf ein Jahr befristete Arbeitserlaubnis-EU.⁸⁰⁵ Eine Zulassung zum deutschen Arbeitsmarkt für mehr als zwölf Monate gewährt ihnen den Anspruch auf Erteilung einer Arbeitsberechtigung-EU (§ 12a Abs. 1 ArGV).

Die *Aufenthaltsbewilligung* und *Aufenthaltsbefugnis* wurden für einen vorübergehenden Aufenthalt erteilt.

Die *Aufenthaltsbewilligung* war für Auszubildende, Studenten, Besucher, Werkvertragsarbeitnehmer, Saisonarbeiter (§§28,10 Abs.1, 28 Abs.3 Satz 3 AuslG) vorgesehen. Sie war befristet (§28 Abs.2 AuslG) und ihre Verfestigung war ausgeschlossen (§28 Abs.3 AuslG).⁸⁰⁶

Die *Aufenthaltsbefugnis* wurde aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen erteilt (§30 AuslG). Adressaten waren die Kriegs- und Bürgerkriegsflüchtlinge sowie die sog. de-facto-Flüchtlinge (§32a AuslG). Im Gegensatz zur Aufenthaltsbewilligung konnte die Aufenthaltsbefugnis nach acht Jahren zu einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis verfestigt werden (§35 AuslG).

Den Rechtsstatus der *Duldung* bekamen nach §55 AuslG Ausländer, die nicht abgeschoben werden durften.

Die Aufenthaltsgenehmigung konnte mit Bedingungen und Auflagen versehen werden (§14 AuslG).⁸⁰⁷ Nebenbestimmungsfrei war gemäß §27 Abs.1 AuslG nur die

m.W.v. 31.12.2008 aufgehoben. Auf Grundlage der IT-ArGV erteilte Arbeitsgenehmigungen behalten ihre Gültigkeit bis zum Ablauf ihrer Geltungsdauer und gelten - nach dem neuen Aufenthaltsgesetz (AufenthG) - als unbefristete Zustimmung zum Aufenthaltstitel zur Ausübung einer Beschäftigung.

⁸⁰⁴ Verordnung über den Zugang ausländischer Hochschulabsolventen zum Arbeitsmarkt v. 091007 (BGBl. I 2007, S. 2337). Die Regelung gilt ab 16. Oktober 2007.

⁸⁰⁵ Die Arbeitserlaubnis-EU wird von der Agentur für Arbeit nach dem Betriebssitz des Unternehmens erteilt.

⁸⁰⁶ Sie wurde für einen bestimmten, seiner Natur nach vorübergehenden Aufenthalt erfordernden Zweck erteilt (§ 28 Abs. 1 AuslG).

⁸⁰⁷ Der Nachweis, dass ein Dritter die erforderlichen Ausreisekosten oder den Unterhalt des Ausländers für einen bestimmten Zeitraum zu tragen bereit war (§ 14 Abs. 1 AuslG), wurde nicht als eine Bedingung,

Aufenthaltsgenehmigung. Die Auflagen konnten schon vor Erteilung der Aufenthaltsgenehmigung (§14 Abs.3 AuslG) und auch nachträglich angeordnet werden (§14 Abs.2 Satz 1 AuslG).

Die bei Weitem wichtigsten Auflagen waren das *Verbot oder die Beschränkung der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit* (§14 Abs.2 Satz 2 AuslG), die auch Inhaber unbefristeter Aufenthaltserlaubnisse betreffen konnten. In der Regel war die Aufenthaltsgenehmigung mit der Auflage „Selbstständige Erwerbstätigkeit oder vergleichbare unselbstständige Erwerbstätigkeit nicht gestattet“ versehen.⁸⁰⁸

13.3.3.3. Zulassung der selbstständigen Erwerbstätigkeit und der Unternehmensgründung und -leitung zugunsten der MOE-Staatsangehörigen in Deutschland (1991-2004)

Das Ausländergesetz sah für den Aufenthalt im Land eine Genehmigungspflicht vor. Die MOE-Staatsangehörigen, die vorhatten, eine selbstständige Erwerbstätigkeit in der Bundesrepublik aufzunehmen oder eine Zweigniederlassung bzw. Tochtergesellschaft zu errichten, sollten zuerst bestimmte ausländerrechtliche Voraussetzungen erfüllen. Bereits vor der Einreise⁸⁰⁹ war bei der zuständigen deutschen Auslandsvertretung eine entsprechende Aufenthaltsgenehmigung in Form eines Sichtvermerks (Visums)⁸¹⁰ einzuholen (§3 Abs.1 und 3 AuslG i.V.m. Art. 9 und 19 SDÜ).

sondern als eine Voraussetzung einer positiven Ermessensentscheidung nach §§ 7 und 13 Abs. 1 AuslG angesehen.

⁸⁰⁸ Fraenkel, Michael: Einführende Hinweise zum neuen Ausländergesetz 1991, S. 58.

⁸⁰⁹ Eine Ausnahme war für Staatsangehörige der EU-Mitgliedsstaaten, der EFTA-Staaten und der Schweiz als auch der Vereinigten Staaten von Amerika vorgesehen, die die erforderliche Aufenthaltsgenehmigung nach der Einreise einholen konnten (§9 Abs.1 DVAuslG).

⁸¹⁰ Mit dem Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes (01.01.2005) wird das Visum erstmals eigenständiger Aufenthaltstitel für kurzfristige Aufenthalte (§ 6 AufenthG). Nach dem Ausländergesetz wurden eigenständige Aufenthaltstitel nur diejenigen, die nach der Einreise innerhalb Deutschlands erworben wurden (§3 Abs.1 und 3 AuslG i.V.m. § 5 und 6 AuslG).

Dabei sollten sie die Regelungsversagungsgründe nach §7 Abs. 2 AuslG⁸¹¹ beachten. Eine Verunsicherung brachte hier der unbestimmte Rechtsbegriff „Interessen der Bundesrepublik Deutschland“. §7 Abs. 2 Nr. 3 AuslG. forderte, dass „der Aufenthalt des Ausländers aus einem sonstigen Grunde“ die „Interessen der Bundesrepublik Deutschland“ nicht beeinträchtigt oder gefährdet. Zweifel warf vor allem die Auslegung des Begriffs auf - zu Recht, weil er auch gemäß der Rechtsprechung⁸¹² „weit zu verstehen“⁸¹³ sein sollte. In diesem Sinn war auch der Wortlaut der Nr. 7.2.3.1.1 zu §7 AuslG-VwV, nach dem „die Begrenzung der Zuwanderung aus Staaten außerhalb der Europäischen Union und des Europäischen Wirtschaftsraums zu den erheblichen Interessen der Bundesrepublik Deutschland“ gehört. Das Vorhaben, eine selbstständige Erwerbstätigkeit in der Bundesrepublik aufzunehmen, musste außerdem an dem Grundsatz der damaligen „einseitigen Zuwanderungsbegrenzung“⁸¹⁴ (§10 AuslG 1990) der deutschen Arbeitspolitik (siehe Abschnitte: 13.3.1., 13.3.2. und 13.3.3.) gemessen werden, die zu dieser Zeit „insbesondere dem Hineinwachsen in einen vom Gesetz verwehrten Daueraufenthalt in Deutschland“ (Nr. 7.2.3.1.1 zu §7 AuslG-VwV) vorzubeugen hatte.

Im Visumverfahren griff der Regelversagungsgrund nach §7 Abs.2 Nr. 3 AuslG bereits im Stadium der Gefährdung. Nummer 7.2.3.1.1 zu §7 AuslG-VwV sah vor, dass die Gefahr mit hinreichender Wahrscheinlichkeit bestand, ohne dass sie in einer tatsächlich feststehenden Interessenbeeinträchtigung verwirklicht sein musste. Erhärtete sich der Verdacht auf eine Straftat gemäß § 92 Abs. 2 Nr. 2 AuslG (unrichtige Angaben) mit der Folge, dass gegen den Ausländer ein Ausweisungsgrund vorlag, konnte die Erteilung

⁸¹¹ Alte Regelung nach § 7 AuslG (Erteilung der Aufenthaltsgenehmigung in sonstigen Fällen):

„... (2) Die Aufenthaltsgenehmigung wird in der Regel versagt, wenn

1. ein Ausweisungsgrund vorliegt,
2. der Ausländer seinen Lebensunterhalt einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes nicht aus eigener Erwerbstätigkeit, eigenem Vermögen oder sonstigen eigenen Mitteln, aus Unterhaltsleistungen von Familienangehörigen oder Dritten, aus Stipendien, Umschulungs- oder Ausbildungsbeihilfen, aus Arbeitslosengeld oder sonstigen auf einer Beitragsleistung beruhenden öffentlichen Mitteln bestreiten kann oder
3. der Aufenthalt des Ausländers aus einem sonstigen Grunde Interessen der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigt oder gefährdet...“

⁸¹² Vgl. BVerwG Urt. v. 27.09.1978 - I C 48.77 = BVerwGE 56, 254 (257) = NJW 1979, 1112; BVerwG Urt. v. 21.10.1980 - I C 19/78 = BVerwGE 61, 105 (1079) = NJW 1981, 1917.

⁸¹³ Huber (Fn. 799), SystDarst II, C.II.1., Rn. 101; Diefenbach (Fn. 764), S. 209.

⁸¹⁴ Hailbronner, Kay: Asyl- und Ausländerrecht II., Rn. 15.

der Aufenthaltsgenehmigung auch an dem Regelversagungsgrund nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 AuslG scheitern.

Nach der Einreise sollte ein Antrag bei der zuständigen Ausländerbehörde gestellt werden. Das folgende Verfahren spiegelte weiter die Spezifik der nationalen ausländerrechtlichen Vorschriften wieder.

Obwohl die Aufnahme *unselbstständiger Erwerbstätigkeit* im Ausländergesetz entsprechend geregelt war (§ 10 Abs. 1 AuslG und § 1 AAV),⁸¹⁵ wurden bezüglich der Ausübung *selbstständiger Erwerbstätigkeit der Ausländer* keine besonderen Regelungen vorgesehen.

Das Ausländergesetz regelte zwei Typen von Aufenthaltsgenehmigungen: solche, bei denen auf die erstmalige Erteilung ein Rechtsanspruch bestand (§ 6 Abs. 1 AuslG) und solche, deren Erteilung im Ermessen⁸¹⁶ der Ausländerbehörde⁸¹⁷ stand (§ 7 Abs. 1 AuslG).⁸¹⁸ Die Erteilung nach § 7 Abs. 1 AuslG war in der Regel ausgeschlossen bei Vorliegen der Versagungsgründe nach § 7 Abs. 2 AuslG (negative Tatbestandsmerkmale, vergleichbar der Negativschränke des § 2 Abs. 1 Satz 2 AuslG 1965).⁸¹⁹

Die Regelung zur Erteilung der entsprechenden Aufenthaltsgenehmigung spiegelte den 1973 erlassenen Anwerbestopp (§ 10 Abs. 1 AuslG) wider.⁸²⁰ Es bestand im Prinzip *kein*

⁸¹⁵ Die Verordnung über Aufenthaltsgenehmigungen zur Ausübung einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit wurde aufgrund § 10 Abs. 2 AuslG erlassen. Sie forderte als Grundvoraussetzungen für die Erteilung der Aufenthaltsgenehmigung: eine Genehmigung zur Beschäftigung als Arbeitnehmer und eine sonstige Berufsausübungserlaubnis (§ 1 AAV) Die Arbeitsaufenthalteverordnung /AAV/ v. 18.12.1990 (BGBl. I 1990, S. 2994). wurde durch Art. 15 Abs. 3 Nr. 7 ZuwandG v. 30.07.2004 (BGBl. I 2004, S. 1950) m.W.v. 01.01.2005 aufgehoben.

⁸¹⁶ Nähe dazu: vgl. Huber (Fn. 799), SystDarst II, Rn. 88, 108 und 111; vgl. BVerwG Urt. v. 27.09.1978 - I C 48.77 = BVerwGE 56, 254 (258) = NJW 1979, 1112 (1113); BVerwG Urt. v. 20.08.1981 - I CB 35/81 = InfAuslR 1981, 329 (330) = DVBl 1981, 1109; NJW 1982, 1958; NVwZ 1992, 268.

⁸¹⁷ § 7 Abs. 1 AuslG sollte als "die erforderliche Ermessens-Ermächtigung zur Erteilung von Aufenthaltsgenehmigungen" gesehen werden (vgl. Amtliche Begründung, in: BT-Dr. 11/6321, S. 56.)

⁸¹⁸ Vgl. Huber (Fn. 799), SystDarst II, Rn. 84.

⁸¹⁹ Vgl. Amtliche Begründung, in: BT-Dr. 11/6321, S. 56; VGH Mannheim, NVwZ-RR 1992, 511 (512); Kanein/Renner, § 7 AuslG Rn. 2; Fraenkel (Fn. 808), S. 53.

⁸²⁰ Kloesel/Christ/Häußler: Deutsches Ausländerrecht, Ordn. Nr. 533, S. 1.

*Rechtsanspruch*⁸²¹ auf die Erteilung *einer Aufenthaltserlaubnis* zur Ausübung einer unselbstständigen oder selbstständigen Erwerbstätigkeit (siehe Abschnitt 13.3.3.).⁸²² Das war grundsätzlich nur für Ausländer möglich, die bereits im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung waren (vgl. § 8 AuslG 1965 und § 27 AuslG1990). Auch gab es keine mit dem § 21 Abs. 1 und 5 AufenthG vergleichbaren, ausdrücklichen gesetzlichen Regelungen (siehe Abschnitt 13.4.3.).

Es wurde davon ausgegangen, dass erstens *die Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit* seitens eines Ausländers im Bundesgebiet im Regelfall auf unbestimmte Dauer ausgerichtet ist. Zweitens wurde vermutet, dass diese Tätigkeit eine Aufenthaltsverfestigung zum Ziel hatte.⁸²³

Das Erteilen von *Aufenthaltsberechtigung und unbefristeter Aufenthaltserlaubnis* konnte in diesem Fall zu einer *Aufenthaltsverfestigung* führen. Das bedeutete eine gesetzliche Anerkennung des Einwandererstatus des Betroffenen und ermöglichte den Ehegattennachzug. Damit wurde (sogar ungeachtet eventuellen Sozialhilfebezugs) auf Lebenszeit ein gesicherter Aufenthaltsstatus gewährt. Einen Anspruch auf eine Aufenthaltsverfestigung hatten mit der Dauer des Aufenthaltes auch die Inhaber einer befristeten Aufenthaltserlaubnis oder einer befristeten Aufenthaltsbefugnis (§24 AuslG).⁸²⁴

Bei der Zulassung zur Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit kamen dementsprechend als Aufenthaltstitel die Aufenthaltsberechtigung und die Aufenthaltserlaubnis in Frage.

Die Aufenthaltsberechtigung konnte nicht mit Bedingungen und Auflagen verbunden werden (§27 Abs.1 AuslG). In ihrem Besitz durfte der Ausländer nach dem deutschen

⁸²¹ „Ausländern ist auf Antrag eine Aufenthaltsgenehmigung zu erteilen, wenn sie darauf einen Anspruch haben.“ (§6 Abs. 1 Satz 1 AuslG).

⁸²² Vgl. auch Rechtspr. in Fn. 772.

⁸²³ Diefenbach (Fn. 764), S. 210.

⁸²⁴ Nach §35 Abs.1 AuslG konnte einem Ausländer, der seit acht Jahren im Besitz einer befristeten Aufenthaltsbefugnis (§34 Abs.1 AuslG) war, aus humanitären Gründen auch eine *unbefristete Aufenthaltserlaubnis* erteilt werden.

Siehe auch BVerfG Urt. v. 26.09.1978 - 1 BvR 525/77 = BVerfGE 49, 168 (186) = NJW 1978, 2446-2448.

Berufs- oder Gewerberecht *selbstständig* erwerbstätig sein⁸²⁵ und zwar nach den auch für Deutsche geltenden allgemeinen Voraussetzungen. Konnte eine Aufenthaltsberechtigung nicht erteilt werden, war die Zulassung der selbstständigen Erwerbstätigkeit mit dem Titel der Aufenthaltserlaubnis verbunden.

Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis war nach §7 Abs.1 AuslG zu erlassen. Die Entscheidung erforderte eine Abwägung der für und gegen die Einreise bzw. den Aufenthalt des Ausländers sprechenden Gesichtspunkte.⁸²⁶ Im Rahmen einer Güter- und Interessenabwägung war Folgendes einzubeziehen:

- alle öffentlichen Interessen, die für den Aufenthalt des Ausländers sprachen,
- alle schutzwürdigen Bindungen des Ausländers im Bundesgebiet,
- die sonstigen schutzwürdigen Individualinteressen des Ausländers, denen der Aufenthalt dienen soll,
- alle im Rahmen der gesetzlichen Versagungsgründe noch nicht berücksichtigten öffentlichen Interessen, die gegen den Aufenthalt sprechen,
- sonstige in der Person liegende Gründe, die für oder gegen eine Aufenthaltsgewährung sprechen, etwa auch frühere Bindungen und Beziehungen zu Deutschland, zur deutschen Sprache und Kultur (Nr. 7.1.2.1 zu §7 Ausl-VwV).

Die für den Ausländer und seine Familienangehörigen *günstigen Umstände, insbesondere seine individuellen Interessen*, waren nur zu berücksichtigen, sofern sie offenkundig oder bekannt sind oder soweit der Ausländer sie unter Angabe nachprüfbarer Umstände geltend macht (§ 70 Abs. 1 AuslG). Soweit *Interesse* (insbesondere wirtschaftliches Interesse) *Dritter* berücksichtigt wurde, konnte das die Entscheidung nicht maßgeblich beeinflussen (Nr. 7.1.2.3 zu § 7 AuslVwV).

Soweit schutzwürdige grundrechtsrelevante Bindungen des Ausländers im Bundesgebiet bestanden (z.B. der rechtmäßige Aufenthalt eines nahen Familienangehörigen im Bundesgebiet), war die *Berücksichtigung dieses Individualinteresses auch im öffentlichen Interesse* gemäß Art. 6 Abs. 1 GG geboten. Kein grundrechtsrelevantes Individualinteresse lag dagegen vor, wenn noch keine

⁸²⁵ Aufzeichnungen zur Ausländerpolitik, Hrsg. BMI, A 1-937 020/15 1993, 89, 93.

⁸²⁶ Aus der Entscheidung musste ersichtlich sein, dass eine solche Abwägung stattgefunden hat (Nr. 7.1.2.1 zu § 7 AuslVwV).

Bindungen des Ausländers im Bundesgebiet bestanden und er lediglich zum Zwecke der Grundrechtsausübung ins Bundesgebiet kommen wollte (z.B. zur Ausübung der Religions-, Wissenschafts- oder Meinungsfreiheit) (Nr. 7.1.3.6 zu §7 Ausl-VwV).

Die rein privaten Interessen des Ausländers, die nicht auf grundrechtsrelevanten Bindungen zum Bundesgebiet beruhten, waren bei der Ermessensausübung zu berücksichtigen, reichten für eine Aufenthaltsgewährung für sich alleine aber nicht. Dies galt auch dann, wenn der Aufenthalt des Ausländers keine öffentlichen Interessen beeinträchtigte oder gefährdete und wenn auch in der Person des Ausländers kein Grund vorlag, ihm den Aufenthalt zu verwehren (Nr. 7.1.3.7 zu §7 Ausl-VwV).

„...Art 2 Abs 1 GG ist zwar bei der Regelung des Aufenthaltsrechts zu beachten (BVerfGE 35, 382 (399)), gewährleistet aber nach der Rechtsprechung des Senats Ausländern grundsätzlich keinen Rechtsanspruch auf Aufenthalt im Geltungsbereich des Ausländergesetzes und verpflichtet den Gesetzgeber nicht, einen solchen Anspruch einzuräumen. Das Grundgesetz garantiert nur Deutschen das Recht der Freizügigkeit im Bundesgebiet (Art 11 Abs 1 GG). Ausländern gewährt es einen Anspruch auf Aufenthalt nur, wenn sie politisch Verfolgte sind (Art 16 Abs 2 Satz 2 GG). Aus den allgemeinen Regeln des Völkerrechts (Art 25 GG) ergibt sich nichts Abweichendes...“⁸²⁷

Die Sicherung des Lebensunterhalts von Ausländern im Bundesgebiet berührte öffentliche Interessen (vgl. auch §16 Abs.1 Nr. 2 und §17 Abs.2 Nr.3 AuslG, Nr. 7.2.2.0.1 zu §7 Ausl-VwV). Ein Ausländer sollte dementsprechend über regelmäßiges Einkommen verfügen, das seinen und den Unterhalt seiner Familie sicherstellte.⁸²⁸ Eine Absage konnte deshalb dadurch begründet werden, dass die beabsichtigte selbstständige Erwerbstätigkeit voraussichtlich nicht das Einkommen gewährleisten konnte, das dem Ausländer bei Ausübung seiner *unselbstständigen Tätigkeit* zustand. Entsprechend war die Inanspruchnahme von Sozialhilfe als Ausweisungsgrund bei Beeinträchtigung von erheblichen Interessen der Bundesrepublik Deutschland nach §45 Abs.1 AuslG vorgesehen (§46 Nr.6 AuslG).

Nr. 7.2.2.0.1 zu §7 Ausl-VwV konkretisierte, dass §7 Abs. 2 Nr. 2 von dem Grundsatz ausging, dass der Aufenthalt nur gewährt werden sollte, soweit der Lebensunterhalt eines Ausländers eigenständig, d.h. ohne die Inanspruchnahme öffentlicher Mittel gesichert war. Dabei blieben öffentliche Mittel außer Betracht, die auf einer

⁸²⁷ Grund 19 BVerwG Urt. v. 27.09.1978 -I C 48.77 = BVerwGE 56, 254 /257/ = NJW 1979, S. 1112.

⁸²⁸ Diefenbach, (Fn. 764), S. 210.

Beitragszahlung beruhen oder die gerade zum Zweck der Aufenthaltsermöglichung im Bundesgebiet gewährt wurden, sowie das Kindergeld. Die Fähigkeit zum eigenen Bestreiten des Lebensunterhalts durfte nicht nur vorübergehend sein. Demnach war eine Prognoseentscheidung zu treffen, ob die öffentlichen Haushalte durch die Pflicht, den Lebensunterhalt des Ausländers zu sichern, nur vorübergehend belastet würden (Nr. 7.2.2.0.1 zu §7 AuslVwV).

13.3.3.4. Privilegierung aufgrund der Europa-Abkommen

Trotz der Begriffsähnlichkeit handelt es sich bei der in den Europa-Abkommen gewährten Niederlassungsfreiheit um „Niederlassungsrechte in bestimmtem Umfang“⁸²⁹ nach Maßgabe völkerrechtlicher Verpflichtungen. Diese Rechte implizieren zwar das Prinzip der Inländergleichbehandlung⁸³⁰ sind aber ihren Merkmalen nach von der im Gemeinschaftsrecht verankerten Niederlassungsfreiheit inhaltlich zu unterscheiden.⁸³¹

Bis zum Inkrafttreten der Europa-Abkommen (vgl. Anhang 6) unterlagen die MOE-Staatsangehörigen als Drittstaatsangehörige bei Niederlassungsgründung in der Bundesrepublik den allgemeinen deutschen ausländerrechtlichen Vorschriften.

Danach durften sich die MOE-Staatsangehörigen bei unternehmerischen Vorhaben auf die EA-Niederlassungsrechte berufen. Unsicherheit bereitete ihnen die Tatsache, dass im deutschen Ausländerrecht zu dieser Zeit ein ausdrücklicher Verweis auf die völkerrechtlichen Verpflichtungen aus den Europa-Abkommen fehlte. Zu den Fragen der unmittelbaren Anwendbarkeit und der Reichweite der EA-Niederlassungsfreiheit fehlte bis 27. September 2001 auch die Stellungnahme des Europäischen Gerichtshofs.⁸³²

⁸²⁹ Vgl. Nr. 10. 3. 3. 3 AuslG-VwV.

⁸³⁰ Die Mitgliedstaaten gewähren für die Niederlassung bulgarischer Gesellschaften und Staatsangehöriger und für die Geschäftstätigkeit der in ihrem Gebiet niedergelassenen bulgarischen Gesellschaften und Staatsangehörigen eine Behandlung, die nicht weniger günstig ist als die Behandlung ihrer eigenen Gesellschaften und Staatsangehörigen. Ausnahme stellen die in Anhang XVa EAB aufgeführten Bereiche dar (Art. 45 Abs. 1 EAB). Entsprechend verpflichtet sich Bulgarien zur Inländerbehandlung in den oben erwähnten Bereichen (Art. 45 Abs. 2 EAB).

⁸³¹ Siehe Abschnitte: 11.2. und 11.4.

⁸³² Siehe Abschnitt 11.4.4.2.4..

Klarheit zu dieser Problematik zumindest den Sachbearbeitern in den Ausländerbehörden verschafften die nach Art. 84 Abs. 2 GG erlassenen verwaltungsinternen Allgemeinen Vorschriften zum Ausländergesetz. Gemäß Nr. 7.2.3.1.4 zu §7 AuslG-VwV) gehörte zu den öffentlichen Interessen i.S.v. §7 Abs. 2 Nr. 3 AuslG (Interessen der Bundesrepublik Deutschland), die Verpflichtungen einzuhalten, die sich aus völkerrechtlichen Verträgen für die Vertragsstaaten ergeben. Demnach ließ §10 AuslG Begünstigungen (vgl. Art. 48ff. EGV, Europa-Abkommen, Art. 6 und 7 ARB 1/80) unberührt, die sich aufgrund Europäischen Gemeinschaftsrechts ergaben (Nr. 10.1.2 AuslG-VwV). Nummer 1.1.3.3 AuslG-VwV führte aus, dass auch die Europa-Abkommen zu den Vorschriften des Europäischen Gemeinschaftsrechts und sog. gemischter Abkommen gehörten, die auf Nicht-EU-Bürger Anwendung fanden (Nr. 1.1.3.3 AuslG-VwV). Nummer 10.3.3.3 AuslG-VwV konkretisierte weiter, dass Ausländer, denen nach einem der Europa-Abkommen Niederlassungsrechte in bestimmtem Umfang gewährt wurden, im Falle der Inländergleichbehandlung nur noch berufs- oder gewerberechtlichen Beschränkungen unterlagen. Die entsprechenden Europa-Abkommen sollten vom Bundesministerium des Innern in einer Liste⁸³³ zusammengestellt werden.

Aufgrund der in den Europa-Abkommen gewährten Niederlassungsrechte bis zu dem EU-Beitritt 2004/2007 benötigten die MOE-Staatsangehörigen für die Aufnahme und Ausübung selbstständiger oder vergleichbarer unselbstständiger Erwerbstätigkeit⁸³⁴ keine Arbeitserlaubnis, jedoch eine ausländerrechtliche Genehmigung, die sie zur Ausübung ihres Gewerbes berechtigte (Nr. 10.3.3.3 AuslG-VwV). Die Genehmigung verbot eine derartige Erwerbstätigkeit weder durch Auflagen noch aufgrund ihrer eigenen Zweckbestimmung.

⁸³³ Die Liste sollte ständig vom Bundesministerium des Innern aktualisiert werden (Nr. 10.3.3.3 AuslG-VwV).

⁸³⁴ Zur Begriffsdefinition der vergleichbaren unselbstständigen Erwerbstätigkeit –Fn. 775.

13.3.3.4.1. Der Niedersächsische Erlass zum Aufenthaltsrecht 2003 bezüglich der Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit – Umsetzung der völkerrechtlichen Bestimmungen aus den Europa-Abkommen mit den MOE-Staaten (Estland, Lettland, Litauen, Polen, Rumänien, Slowakei, Slowenien, Tschechien und Ungarn)

13.3.3.4.1.1. Hinweise zur EA-Niederlassungsfreiheit

§104 AuslG 1990 ermächtigte das Bundesinnenministerium zum Erlass von allgemeinen Verwaltungsvorschriften.⁸³⁵ Die letzten wurden annähernd 10 Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes (erst im Jahre 2000) verkündet.⁸³⁶ Zu diesem Zeitpunkt wurden sie nicht mehr an die Veränderungen der Rechtslage (z.B. Änderung der Regelungen zum eigenständigen Aufenthalt der Ehepartner, Einbeziehung von eingetragenen Lebenspartnerschaften) angepasst. Im Land Niedersachsen orientierten sich deshalb die Ausländerbehörden ab 9. April 2003 an einem Erlass des Niedersächsischen Innenministeriums.⁸³⁷ Dort wurden in Abstimmung mit dem Bundesinnenministerium bestimmte Hinweise gegeben, die insbesondere die Umsetzung der EA-Niederlassungsfreiheit im deutschen Recht betrafen.

Der niedersächsische Erlass trug den Anforderungen Rechnung, wonach die MOE-Staatsangehörigen zur Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit im gemeinschaftlichen Gebiet aufgrund der Europa-Abkommen berechtigt wurden. Eine Besonderheit ist, dass der Erlass ausdrücklich neun der Beitrittsländer⁸³⁸ in seinem Titel

⁸³⁵ Vgl.: Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Ausführung des Ausländergesetzes (Fn. 776). Um eine einheitliche Anwendung der neuen ausländerrechtlichen Regelungen ab 2005 zu gewährleisten, übersandte das Bundesinnenministerium nach seiner Presseerklärung am 31.12.2004 an die Innenministerien der Länder vorläufige Anwendungshinweise zum Aufenthaltsgesetz und zum Freizügigkeitsgesetz/EU. Die Anwendungshinweise haben "informellen" Charakter und sind nicht zur Veröffentlichung bestimmt. Das Bundesinnenministerium beabsichtigt damit, sie aufgrund der Erfahrungen mit dem neuen Recht in engem Dialog mit den Ländern weiterzuentwickeln und auf deren Grundlage eine Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz zu erlassen (Bundesinnenministerium, Zeitschrift „innenpolitik“). Die Anwendungshinweise sind unter: http://www.emhosting.de/kunden/fluechtlingsrat-nrw.de/system/upload/download_849.pdf, Stand 22.12.2004 zu finden.

⁸³⁶ GMBI. Nr. 33-41 v. 6.10.2000, S. 616 ff..

⁸³⁷ Erlass vom 09.04.2003, Az.: 45.21-12233/1-26 - VORIS 26100, Nds. MBl 23/2003, S. 498, auch in: http://www.aufenthaltstitel.de/nds/moe_erlass.html, Stand: Januar 2008.

⁸³⁸ Estland, Lettland, Litauen, Polen, Rumänien, Slowakei, Slowenien, Tschechien und Ungarn.

nannte. Der Name des damaligen Beitrittslands Bulgarien⁸³⁹ figurierte in dem Titel nicht, wurde aber als erster in der beigefügten Anlage aufgeführt. Satz 1 des niedersächsischen Erlasses erklärte, dass die in der Übersicht (Anlage) beigefügten MOE-Staaten mit der EU und ihren Mitgliedstaaten die Europa-Abkommen abgeschlossen hatten. Die MOE-Staatsangehörigen sollten deshalb von verschiedenen Zeitpunkten an und unter bestimmten Voraussetzungen zur Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit in der Bundesrepublik Deutschland zugelassen werden. Bulgarien hatte bereits am 8. März 1993 ein derartiges Europa-Abkommen geschlossen, das ab 1. Februar 1995 Wirkung entfaltete.⁸⁴⁰ Der Name des Landes figurierte in der Anlage zusammen mit den anderen neun MOE-Ländern und anderen damaligen EU-Bewerbern: mit Zypern, Malta und der Türkei.⁸⁴¹ Angesichts der Tatsache, dass sich Bulgarien zusammen mit Rumänien zu dieser Zeit (2003) auf den Beitritt im Jahr 2007 vorbereitete, sprach die Logik mehr für die Annahme, dass der niedersächsische Erlass aus dem Jahr 2003 alle zehn MOE-Länder im Visier hatte, darunter auch Bulgarien.

13.3.3.4.1.2. Hinweise zur Inländerbehandlung

Der Erlass wies darauf hin, dass zwischen einer Inländerbehandlung für Gesellschaften und einer Inländerbehandlung für natürliche Personen aus den oben genannten MOE-Ländern zu unterscheiden war (Nr. 1 Satz 2 Erlass). Eine Inländergleichbehandlung sollte *für Gesellschaften* dieser Länder ab Inkrafttreten der Assoziierungsabkommen gewährt werden (Nr. 1 Satz 2 Erlass). Zu beachten war bei der Inländergleichbehandlung *von natürlichen Personen* die Tatsache, dass sie in den einzelnen Europa-Abkommen durch Übergangszeiten unterschiedlich geregelt war. Die Sonderregelungen sahen für bestimmte Wirtschaftstätigkeiten längere Übergangszeiten vor.

⁸³⁹ Bulgarien stellte seinen Antrag auf EU-Mitgliedschaft am 16. Dezember 1995. Beitrittsverhandlungen mit dem Land wurden nach der Entscheidung des Europäischen Rates in Helsinki vom 10.-11. Dezember 1999 aufgenommen und mit der Unterzeichnung des Beitrittsvertrags vom April 2005 beendet.

⁸⁴⁰ Vgl. BGBl. II 1994, S. 2753.

⁸⁴¹ Mit Zypern und Malta wurde kein derartiges Abkommen geschlossen. Die türkischen Staatsangehörigen begründeten zu dieser Zeit ihre Niederlassungsansprüche in Deutschland mit dem Assoziationsabkommen zwischen der EWG und der Türkei vom 12.09.1963 und dem Beschluss des Assoziationsrates vom 5. Februar 1980 (ARB 1/80).

13.3.3.4.1.3. Hinweise zu dem Inhalt und den Voraussetzungen der EA-Niederlassungsfreiheit

Der Erlass führte aus, dass das EA-Niederlassungsrecht von natürlichen Personen zwei Elemente umfasste:

- das Recht auf Aufnahme und Ausübung selbstständiger Erwerbstätigkeiten sowie
- das Recht auf Gründung und Leitung von Unternehmen, insbesondere von Gesellschaften, die von den betreffenden Personen tatsächlich kontrolliert wurden (Nr. 2 Erlass).

Weiterhin wurde ausdrücklich betont (Nr. 2 Erlass), dass die Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit oder einer Geschäftstätigkeit durch die MOE-Staatsangehörigen jedoch nicht das Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt umfasste (die Suche einer Beschäftigung auf dem Arbeitsmarkt oder Annahme einer solchen).

Was den Begriff „Erwerbstätigkeit“ betraf, definierte der Erlass wie auch die Europa-Abkommen die Erwerbstätigkeit als grundsätzlich selbstständige Tätigkeit - jede gewerbliche, kaufmännische, handwerkliche oder freiberufliche Tätigkeit (Nr. 2 Erlass).

13.3.3.4.1.4. Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aufgrund der EA-Niederlassungsfreiheit

Der Erlass enthielt außer den allgemeinen ausländerrechtlichen Voraussetzungen noch weitere Bedingungen für die Erteilung der entsprechenden Aufenthaltserlaubnis (Nr. 3 Erlass).

1. Es durfte von Anfang an nur die Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit seitens der MOE-Staatsangehörigen beabsichtigt werden.
2. Die Tätigkeit musste auf einen Daueraufenthalt ausgerichtet sein. Die beabsichtigte Dauer spielte eine entscheidende Rolle, da hierdurch die Niederlassungsfreiheit von der Dienstleistungsfreiheit⁸⁴² unterschieden wurde.
3. Für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis mit Hinblick auf die EA-Niederlassungsfreiheit sollte eine Scheinselbstständigkeit ebenfalls ausgeschlossen werden.

⁸⁴² Die Dienstleistungen erfordern nur ein vorübergehendes Tätigwerden.

4. Der Erlass regelte weiter die Berufszugangsvoraussetzungen für die geplante selbstständige Erwerbstätigkeit. Der Antragsteller musste in der Lage sein, die geplante Erwerbstätigkeit selbstständig auszuüben. Demzufolge war das Bestehen einer einschlägigen Ausbildung in einer vergleichbaren Tätigkeit nachzuweisen. Eine Selbstständigkeit vor der Antragstellung wurde als kein zwingendes Erfordernis angesehen. Weiterhin wurden die notwendigen Nachweise aufgezählt, die beim Niederlassungsantrag gefordert werden konnten. Dem Handwerker reichte z.B. ein Meisterbrief oder ein vergleichbares Dokument des Heimatstaates als Nachweis. Weitere geeignete Nachweise waren berufsqualifizierende Zeugnisse, Diplome etc. Ferner konnte ein Nachweis durch Stellungnahmen von Gewerbebehörden, Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern oder sonstigen öffentlich-rechtlichen Berufsvertretungen anerkannt werden. Für Angehörige von Berufen, zu denen häufig keine formalen Ausbildungs- oder Befähigungsnachweise beigebracht werden konnten (etwa Künstler), reichte ein Nachweis, dass sie ihren Beruf bereits zuvor „nachhaltig und mit Gewinnerzielungsabsicht (und nicht nur als Liebhaberei)“ betrieben hatten.
5. Das ausreichende Beherrschen der deutschen Sprache war als weitere Voraussetzung für die Zulassung zur Ausübung selbstständiger Tätigkeiten vorgesehen.
6. Der Antragsteller sollte außerdem in der Lage sein, aus der geplanten Tätigkeit oder aus sonstigen Existenzmitteln seinen Lebensunterhalt zu bestreiten und ausreichenden Krankenversicherungsschutz zu sichern.
7. Die zugrunde liegende Geschäftsplanung sollte durch verschiedene Kriterien (z.B. beabsichtigter Wohn- und Geschäftssitz, Geschäftszweck, vorgesehene Anzahl von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern) geprüft werden (Nr. 3 Erlass).

13.3.3.4.1.5. Ablauf des Verfahrens

Der Erlass regelte auch weitere Einzelheiten (Nr. 4 Erlass): welche Unterlagen mit einem Visumantrag in welcher Form und in wie vielen Ausfertigungen vorzulegen waren (Antragsformulare, Lichtbilder, Reisepass).⁸⁴³ Konkretisiert wurde das Verfahren auch von der Eingangsstelle. Als Ansprechpartner im Ausland war die zuständige deutsche Auslandsvertretung vorgesehen. Sie prüfte den Visumantrag und leitete ihn an

⁸⁴³ Die Nachweise waren in mindestens zweifacher Ausfertigung und ggf. in amtlicher oder beglaubigter deutscher Übersetzung erforderlich (vgl. Nr. 4 Erlass).

die für die Zustimmung entsprechende Ausländerbehörde weiter, die für den vorgesehenen deutschen Wohnort zuständig war. Die Ausländerbehörde ihrerseits konnte Behörden und öffentlich-rechtliche Einrichtungen⁸⁴⁴ um Stellungnahmen bitten, was für die Wahrung der deutschen standes- und berufsrechtlichen Regeln erforderlich war (Nr. 4 Erlass).⁸⁴⁵

Als sehr wichtiger Punkt in dem Erlass erwies sich der letzte Satz in Nr. 3. Diese Bestimmung trug den spezifischen EA-Anforderungen im Bereich des Niederlassungsrechts Rechnung. (Es handelte sich um eine völkerrechtliche Verpflichtung, die Deutschland durch die Europa-Abkommen übernommen hatte). Der letzte Satz in Nr. 3 des Erlasses bestimmt, dass seit dem Inkrafttreten der Europa-Abkommen die *Gewährung des EA-Niederlassungsrechts nicht vom Vorliegen eines öffentlichen Interesses oder eines besonderen öffentlichen Bedürfnisses im Bundesgebiet abhängig gemacht werden durfte*. Die gesetzliche Forderung des öffentlichen Interesses bei unternehmerischen Vorhaben von Ausländern im Land ist eines der größten Zuwanderungshindernisse im deutschen Ausländerrecht.

13.4. Feststellung von übergeordneten wirtschaftlichen Bedürfnissen, wirtschaftlichem Nutzen, örtlichem und öffentlichem Interesse als Zulassungskriterien für die selbstständigen Erwerbstätigkeiten der Ausländer

13.4.1. Allgemeines

Das öffentliche Interesse gilt als unbestimmter Rechtsbegriff, der die Belange der Allgemeinheit gegenüber Individualinteressen kennzeichnet. Die Voraussetzungen des öffentlichen Interesses lassen sich im Einzelfall nur aus einer Gesamtschau von Sinn

⁸⁴⁴ Als Träger öffentlicher Belange gelten etwa Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern, Gewerbeaufsichtsämter, örtliche Baubehörden (bei Architekten) oder Gesundheitsbehörden (bei medizinischen Berufen) usw.

⁸⁴⁵ Diese Institutionen sind stets zu beteiligen, um einen Schutz gegen Wettbewerbsverzerrungen gegenüber den in Deutschland bereits ansässigen Gewerbetreibenden und selbstständig Erwerbstätigen zu gewährleisten.

und Zweck der jeweiligen gesetzlichen Regelung gewinnen. Im Streitfall unterliegen sie im Allgemeinen einer gerichtlichen Überprüfung.⁸⁴⁶

Das AuslG 1965⁸⁴⁷ benutzte den Begriff „Belange der Bundesrepublik Deutschland“, der „weit zu verstehen“⁸⁴⁸ war. So sah § 2 Abs. 1 AuslG 1965 vor, dass eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden durfte, „wenn die Anwesenheit des Ausländers Belange der Bundesrepublik Deutschland“ nicht beeinträchtigte.⁸⁴⁹

§ 7 Abs. 3 AuslG ermächtigte die Behörde, der Aufenthaltserlaubnis mit Bedingungen und Auflagen zu versehen, die „aufenthaltsrechtlich erheblich sind und daher im Rahmen des § 2 Abs. 1 Satz 2 AuslG 1965 verfolgt werden dürften.“ Als solche Auflage kam auch das Verbot selbstständiger Erwerbstätigkeit eines Nicht-EG-Ausländers in Betracht.⁸⁵⁰ Sie wurde nur bei Feststellung *eines übergeordneten wirtschaftlichen Interesses* oder *eines örtlichen Bedürfnisses* zugelassen (vgl. § 2 AuslG 1965, siehe auch Nr. 15 Satz 4 zu § 7 Ausl-VwV 1977⁸⁵¹). Der Fortsetzung dieser Praxis stand das Ausländergesetz von 1990 nicht entgegen. So erlaubte § 27 AuslG 1990 die Erwerbstätigkeit ohne jegliche Einschränkungen (Bedingungen und Auflagen) nur den Inhabern einer Aufenthaltsberechtigung.

Die Ausländerbehörde entschied nach pflichtgemäßem Ermessen (vgl. § 2 Abs. 1 Satz 2, § 7, § 8 Abs. 1, § 10, § 11, § 15 Satz 3, § 20 AuslG 1965).⁸⁵² Für die Erteilung der

⁸⁴⁶ Creifelds, Rechtswörterbuch, S. 836.

⁸⁴⁷ Ausländergesetz v. 28.04.1965 (BGBl. I 1965, S. 353).

⁸⁴⁸ Vgl. Fn. 812.

⁸⁴⁹ Nach § 10 Abs. 1 Nr. 11 AuslG 1965 konnte ein Ausländer ausgewiesen werden, wenn „seine Anwesenheit erhebliche Belange der Bundesrepublik Deutschland“ beeinträchtigte.

⁸⁵⁰ Diefenbach (Fn. 764), S. 209; BVerwG Urt. v. 27.09.1978 - I C 48.77 = BVerwGE 56, 254 (260 ff.), (269 ff.) = GewArch 1979, 170; BVerwG Urt. v. 09.05.1986 - I C 39/83 = BVerwGE 74, 165 (167) = InfAuslR 1986, 237.

⁸⁵¹ Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Ausübung des Ausländergesetzes (1965) i.d.F. v. 10.05.1977 (Fn. 776).

⁸⁵² „Von dem Ermessen nach § 2 I 2 AuslG ist auf Grund einer angemessenen Abwägung der öffentlichen Interessen mit den Interessen des Ausländers pflichtgemäß Gebrauch zu machen“ ((BVerwG Urt. v. 26.03.1982 - I C 29/81 = BVerwGE 65, 188 = NJW 1982, 1959); vgl. auch: BVerwG Urt. v. 21.10.1980 - I C 19/78 = BVerwGE 61, 106 [110] = NJW 1981, 1917; „...Im übrigen soll der Behörde ein grundsätzlich weites Ermessen eröffnet sein (BT-Drucks IV/868 S 12; BVerwGE 42, 148 [156]), das eine angemessene Abwägung der öffentlichen Interessen mit denen des Ausländers erfordert. Demgemäß kann nicht etwa jede nur entfernte Gefährdung eines noch so geringen öffentlichen Belangs die Aufenthaltserlaubnis ausschließen. Anderenfalls liefe die Ermessensermächtigung des § 2 Abs 1 Satz 2

Aufenthaltserlaubnis war notwendig, dass die Anwesenheit des Ausländers die Belange der Bundesrepublik Deutschland nicht beeinträchtigte (keine Negativschränke nach §2 Abs. 1 Satz 2 AuslG 1965⁸⁵³). Dabei beachtete die Ausländerbehörde die verfassungsrechtlichen Schranken aus dem Willkürverbot, die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und des Vertrauensschutzes, die Grundrechte und die daraus entstehende Wertordnung.⁸⁵⁴ Die Entscheidung berücksichtigte die vielfältigen wirtschaftlichen, sozialen und politischen Gegebenheiten.⁸⁵⁵ und sogar eventuelle *öffentliche Interessen von geringerem Gewicht*.⁸⁵⁶

Eine selbstständige Erwerbstätigkeit der Ausländer, die „Belange der Bundesrepublik Deutschland“ beeinträchtigte, war aus zwingenden Rechtsgründen auszuschließen (§2 Abs. 1 Satz 2 AuslG 1965).

Diese Politik war darauf gerichtet, die nicht unbegrenzten Möglichkeiten selbstständiger Erwerbstätigkeit nur Deutschen und solchen Ausländern zu gestatten, denen gegenüber die Bundesrepublik Deutschland verpflichtet war.⁸⁵⁷

AuslG weitgehend leer...“ (BVerwG Urt. v. 27.09.1978 - I C 48.77 (a.d.Gr.: 18) = BVerwGE 56, 254 /257/ = NJW 1979, S. 1112).

⁸⁵³ Ausf. über Negativschränke (§ 2 Abs. 1 Satz 2 AuslG 1965) und Ermessensausübung der Ausländerbehörde - siehe: BVerwG Urt. v. 21.10.1980 - I C 19/78 = BVerwGE 61, 105 = InfAuslR 1981, 55; BVerwG Urt. v. 27.09.1978 - I C 48.77 = BVerwGE 56, 254 = NJW 1979, S. 1112; BVerwG Urt. v. 09.05.1986 - I C 39/83 (a.d.Gr.: 29) = BVerwGE 74, 165 = InfAuslR 1986, 237; über das „Ermessensmonopol der Ausländerbehörden“ i.Z.m. AuslG 1965 - siehe weiter Majer (Fn. 780), S. 126.

⁸⁵⁴ BVerwG Urt. v. 27.09.1978 - I C 48.77 = BVerwGE 56, 254-273 = GewArch 1979, 170; BVerwG Urt. v. 29.04.1971 - I C 7.69 (a.d.Gr.: 14-15) = BVerwGE 38, 90 = NJW 1971, 2141; BVerwG Urt. v. 03.05.1973 - I C 35.72 (a.d.Gr.: 41) = BVerwGE 42, 148 (156) = NJW 1973, 2170.

⁸⁵⁵ „...Wegen der weitreichenden Folgen, die mit der Anwesenheit von Ausländern vor allem auf wirtschaftlichen und sozialen Gebieten verbunden sein können, muß es der Ausländerbehörde möglich sein, öffentliche Interessen auch dann zur Geltung zu bringen, wenn dem Aufenthalt des Ausländers ein zwingender Versagungsgrund (noch) nicht entgegensteht. Der Zustrom von Ausländern kann einen erheblichen Umfang annehmen. Das verlangt - auch im Interesse einer angemessenen Zulassung von Ausländern zum Bundesgebiet - lenkende und gestaltende Einwirkungsmöglichkeiten schon vor der Schwelle einer im Einzelfall gegebenen Beeinträchtigung von Belangen der Bundesrepublik Deutschland. Der Senat hat dementsprechend anerkannt, daß die Ausländerbehörde im Rahmen ihres Ermessens auf zahlreiche wirtschaftliche, soziale und politische Gegebenheiten Bedacht zu nehmen hat (BVerwGE 38, 90 [91]). Ihre Aufgaben gehen über die bloßer Gefahrenabwehr im Sinne des Polizeirechts hinaus...“ (BVerwG Urt. v. 27.09.1978 - I C 48.77 = BVerwGE 56, 254 [257] = NJW 1979, S. 1112).

⁸⁵⁶ Diefenbach (Fn. 764), S. 209.

⁸⁵⁷ vgl. BVerwG Urt. v. 09.05.1986 - I C 39/83 (a.d.Gr.: 29) = BVerwGE 74, 165 (172) = InfAuslR 1986, 237.

Die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Ausländergesetz vom Jahr 2000 /AuslG-VwV/⁸⁵⁸ konkretisierte in Nr. 7.1.2.2 zu §7 AuslG, dass zu den *öffentlichen Interessen* alle finanziellen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen, entwicklungs- und außenpolitischen und sonstigen politischen Interessen von Bund und Ländern gehörten. Neben den arbeitsmarktpolitischen hatten danach auch die zugewanderungspolitischen Interessen eine besondere Bedeutung. Darunter waren die beiden ausländerpolitischen Grundsatzentscheidungen hervorzuheben: die Integration der auf Dauer im Bundesgebiet lebenden Ausländer zu fördern und die weitere Zuwanderung von Ausländern aus Nicht-EU-Staaten und Nicht-EWR-Staaten zu begrenzen.⁸⁵⁹ Diese Kriterien knüpften nicht unmittelbar an die erwarteten Auswirkungen des Aufenthalts eines bestimmten Ausländers an, sondern an die absehbaren Folgen des Zuzugs oder der Zuwanderung größerer Gruppen von Angehörigen anderer Staaten (vgl. §§ 9, 10 AAV).

Nach den Reformen im deutschen Ausländerrecht 1990 findet der Begriff des öffentlichen Interesses in der AAV eine entsprechende Formulierung. § 8 AAV konkretisiert, dass unter einem besonderen öffentlichen Interesse insbesondere ein regionales wirtschaftliches oder arbeitsmarktpolitisches Interesse zu prüfen sei. So durfte nach §8 AAV einem Ausländer in einem *begründeten Ausnahmefall* eine Aufenthaltsgenehmigung erteilt werden, wenn die oberste Landesbehörde oder die von ihr bestimmte Stelle jeweils im Benehmen mit dem Landesarbeitsamt ein solches öffentliches Interesse festgestellt hat. Dabei war zu beachten, dass „allein das Interesse eines privaten Unternehmers die ausländische Fachkraft einzustellen“ begründet grundsätzlich kein (besonderes) öffentliches Interesse an der Beschäftigung eines Ausländers“ i.S.d. § 5 Nr. 2, 8 AAV.⁸⁶⁰

Diese Besonderheit des deutschen Ausländerrechts fand später weitere Bestätigung durch die Entschließung des Rates von 1994. Danach dürfte die selbstständige Erwerbstätigkeit eines Drittstaatlern in einem Mitgliedstaat nicht zugelassen werden,

⁸⁵⁸ Vgl. Fn. 752.

⁸⁵⁹ Siehe Fn. 855; vgl. weiter Fn. 788.

⁸⁶⁰ Vgl. dazu: BVerwG Beschl. v. 04.11.1991- 1 B 132/91 = DVBl 1992, 295 = InfAuslR 1992, 4; Im Anschluß: VGH Ba.-Wü. Ur. v. 24.08.1994 - 11 S 806/93 = VGHBW-Ls 1994, Beilage 12, B5 sowie VGH Besch. v. 05.05.1992 - 11 S 3162/91 = ESVGH 43, 71 = VGHBW-Ls 1992, Beilage 9, B3-4.

wenn sie von keinem *wirtschaftlichen Nutzen* für diesen Staat oder eine seiner Regionen ist (Abschnitt A Nr. 5 EntR).

Paragraph 7 Abs. 2 Nr. 3 AuslG sah weiter vor, dass die Aufenthaltsgenehmigung in der Regel zu versagen war, wenn der Aufenthalt des Ausländers aus einem sonstigen Grunde Interessen der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigte oder gefährdete. Unter dem Begriff *Interessen der Bundesrepublik Deutschland* waren öffentliche Interessen i.S.v. §7 Abs. 2 Nr. 3 AuslG zu verstehen (Nr. 7.2.3.1.4 zu §7 AuslG-VwV). Der Begriff umfasste in einem weiten Sinne sämtliche öffentlichen Interessen. Der Regelversagungsgrund forderte nicht wie in § 45 Abs. 1 AuslG (Ausweisung) die Beeinträchtigung oder Gefährdung eines "erheblichen" öffentlichen Interesses. Das war anzunehmen, wenn Anhaltspunkte dafür vorlagen, dass der Aufenthalt des betreffenden Ausländers im Bundesgebiet öffentliche Interessen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit beeinträchtigen wird.⁸⁶¹ Allgemeine entwicklungspolitische Interessen erfüllten für sich allein diese Anforderungen nicht. Die Ausländerbehörde hatte unter Berücksichtigung des bisherigen Werdegangs des Ausländers eine sog. Prognoseentscheidung zu treffen (Nr. 7.1.2.2 zu §7 AuslG-VwV).

Zu den Interessen der Bundesrepublik Deutschland gehörte, dem Hineinwachsen in einen vom Gesetz verwehrten Daueraufenthalt in Deutschland vorzubeugen. In diesem Sinne sollte §7 Abs. 2 Nr. 3 AuslG der Begrenzung der Zuwanderung aus Staaten außerhalb der Europäischen Union und des Europäischen Wirtschaftsraums dienen. Nummer 7.2.3.1.1 zu §7 AuslG-VwV legte dar, dass dieses Interesse als verletzt gelte, wenn der Ausländer in das Bundesgebiet einreist und sich die Art der von ihm beantragten und danach erteilten Aufenthaltsgenehmigung nicht mit dem tatsächlich angestrebten Aufenthaltsgrund oder -zweck deckt. Eine Gefährdung der Interessen der Bundesrepublik Deutschland sollte insbesondere angenommen werden, wenn das Ausländerrecht und das Arbeitsgenehmigungsrecht für den beabsichtigten Aufenthaltswitz des Ausländers im Regelfall keine legale Verwirklichungsmöglichkeit vorsah und somit zu befürchten war, dass der Ausländer den Aufenthaltswitz illegal erreichen wollte (Nr. 7.2.3.1.1 zu §7 AuslG-VwV).

⁸⁶¹ BVerwG Urt. v. 09.05.1986 - I C 39/83 = BVerwGE 74, 165 = InfAuslR 1986, 237; BVerwG Urt. v. 18.12.1969 - I C 33/69 = GewArch 1/1970, 113 = VerwRspr 21, 347; vgl. weiter Majer (Fn. 780), S. 125.

Zu den öffentlichen Interessen i.S.v. §7 Abs. 2 Nr. 3 AuslG (Interessen der Bundesrepublik Deutschland) gehörte weiter, die Verpflichtungen einzuhalten, die sich *aus völkerrechtlichen Verträgen* für die Vertragsstaaten ergeben (Nr. 7.2.3.1.4 zu §7 AuslG-VwV).

Von öffentlichem Interesse war auch die *Vermeidung einer Belastung der öffentlichen Haushalte*. Die Aufenthaltsgenehmigung war daher regelmäßig zu versagen, wenn der Ausländer, insbesondere ältere Personen nicht in der Lage waren, einen Krankenversicherungsschutz nachzuweisen. Gleiches galt bei Annahme von Rückkehrhilfen. Die Pflegeversicherung (§ 84 Abs. 1 Satz 1 AuslG), die einen besonderen Sicherungsgrund darstellte, konnte nach den besonderen Umständen des Einzelfalles im Ermessenswege auch gefordert werden (§7 Abs. 1, §22 Satz 1, §30 Abs. 2 AuslG). Bei älteren Ausländern musste das Risiko der Krankheit durch eine Versicherung oder eine gleichwertige Absicherung⁸⁶² gedeckt sein. (Nr. 7.2.3.2 zu §7 AuslG-VwV).

Im öffentlichen Interesse war außerdem die Vermeidung einer *Gefährdung der öffentlichen Gesundheit*. Das konnte als Regelversagungsgrund nach §7 Abs. 2 Nr. 3 AuslG⁸⁶³ gelten, auch wenn die besonderen Voraussetzungen für die Ausweisung nach §46 Nr. 5 AuslG nicht vorlagen (Nr. 7.2.3.3.1 zu §7 AuslG-VwV).

Eine Beeinträchtigung öffentlicher Interessen lag vor, wenn der Ausländer seinen Lebensunterhalt aus einer sittenwidrigen oder sozial unwerten Erwerbstätigkeit bestritt. Der Versagungsgrund griff ausnahmsweise nicht ein, wenn der Ausländer einen gesetzlichen Aufenthaltsanspruch hatte (Nr. 7.2.3.4 zu §7 AuslG-VwV).

13.4.2. Die Anforderung an das „öffentliche Interesse“ in Bezug auf die von den EA-Niederlassungsrechten Begünstigten

⁸⁶² Darunter war nach Nr. 7.2.3.2 zu §7 AuslG-VwV z.B. die Abgabe einer Erklärung gemäß § 84 AuslG oder einer Bürgschaft zu verstehen.

⁸⁶³ §7 Abs. 2 Nr. 3 AuslG sah vor, dass die Aufenthaltsgenehmigung in der Regel zu versagen war, wenn der Aufenthalt des Ausländers aus einem sonstigen Gründe Interessen der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigte oder gefährdete.

In Abschnitt 5 EntR vertritt der Rat die Auffassung, dass Staatsangehörigen dritter Länder nicht in einem Mitgliedstaat zugelassen werden dürfen, um dort einer selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit nachzugehen, *wenn diese Tätigkeit von keinem wirtschaftlichen Nutzen für diesen Staat oder eine seiner Regionen ist*. Die EA-Niederlassungsgründer aus den MOE-Ländern konnten danach eine selbständige Erwerbstätigkeit in einem EU-Mitgliedstaat nur dann ausüben, wenn ordnungsgemäß festgestellt worden war, dass diese Tätigkeit Vorteile⁸⁶⁴ für das Aufnahmeland mit sich brachte (vgl. Abschnitt A Nummer 4 EntR).

Für die Erlaubnis einer selbständigen Erwerbstätigkeit gilt im deutschen Recht auch der Grundsatz der Begrenzung der Zuwanderung von Ausländern zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit.⁸⁶⁵ Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis kam nach pflichtgemäßen Ermessen gem. §7 Abs. 1 AuslG in Frage.⁸⁶⁶ Das Bundesministerium des Innern erarbeitete zuerst in Abstimmung mit den Innenministerien der Länder (nicht veröffentlichte) vorläufige Anwendungshinweise. Sie sollten den Ausländerbehörden Hinweise zur Handhabung des Gesetzes bis zum Erlass der nach §104 AuslG vorgesehener Verwaltungsvorschrift geben. Zur Frage der Zulassung einer selbständigen Erwerbstätigkeit orientierten sich die Ausländerbehörden zum einen an diesen Anwendungshinweisen, zum anderen an den Gesichtspunkten der Verwaltungsvorschrift zum AuslG 1965 sowie an bisher ergangener Rechtsprechung. Nach Nr.10.0.3. der Anwendungshinweisen konnte eine Aufenthaltserlaubnis zur

⁸⁶⁴ „Die Zulassung von Personen zum Zweck einer selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit, durch die für die Wirtschaft des Aufnahmelandes eine Wertschöpfung erwirtschaftet wird (Investitionen, Innovation, Technologietransfer, Schaffung von Arbeitsplätzen) ist von Vorteil. Künstler, die eine selbständige Tätigkeit von Bedeutung ausüben, können ebenfalls zugelassen werden.“ (Abschnitt A Nummer 4 EntR)

⁸⁶⁵ Vgl. § 1 AufenthG; das Verbot der Beschäftigung eines Ausländers (§ 19 Abs. 1 Satz 6 AFG) war im Ausländergesetz als allgemeines Beschäftigungsverbot mit Erlaubnisvorbehalt ausgestaltet (vgl. Rspr. in Fn. 772); „Der Senat hat ferner ausgesprochen, daß die Ausländerbehörde ihr Ermessen in der Regel fehlerfrei ausübt, wenn sie eine zu Erwerbszwecken begehrte Aufenthaltserlaubnis verweigert, um eine Einwanderung zu verhindern oder zu beenden“ (BVerwG Urt. v. 27.09.1978 - I C 48.77 = BVerwGE 56, 254 (257) = NJW 1979, S. 1112); vgl. weiter: BVerwG Urt. v. 29.04. – I C 7.69 = BVerwGE 38, 90 (93) = MDR 1971, 868.

⁸⁶⁶ ausf. über Ermessensbefugnisse der Ausländerbehörde – vgl. u.a. BVerwG Urt. v. 27.09.1978 – I C 48.77 = BVerwGE 56, 254 (259) = NJW 1979, S. 1112; BVerwG Urt. v. 26.03.1982 – I C 29/81 = 81 = BVerwGE 65, 188 = NJW 1982, 1959; BVerwG Urt. v. 09.05.1986 - I C 39/83 = BVerwGE 74, 165 = InfAuslR 1986, 237.

Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit nur erteilt werden, wenn diese im *öffentlichen Interesse*⁸⁶⁷ lag.⁸⁶⁸

Grundsätzlich war Nicht-EG-Angehörigen⁸⁶⁹ eine selbständige Erwerbstätigkeit nicht gestattet. Ausnahmsweise erteilte die zuständige Ausländerbehörde dann eine entsprechende Aufenthaltsgenehmigung, wenn "ein besonderes öffentliches, insbesondere ein regionales, wirtschaftliches oder arbeitsmarktpolitisches Interesse" (§8 AAV) für die Ausübung dieser Tätigkeit vorlagen.

Ein öffentliches Interesse war zu bejahen, wenn und soweit an der Ausübung einer bestimmten selbständigen Erwerbstätigkeit durch den Ausländer insbesondere ein übergeordnetes wirtschaftliches Interesse oder ein besonderes örtliches Bedürfnis bestand. Die Ausländerbehörde hatte vor ihrer Entscheidung in der Regel Verbindung mit der zuständigen Gewerbebehörde aufzunehmen und die zuständige Industrie- und Handelskammer, Handwerkskammer oder sonstige öffentlich-rechtliche Berufsvertretung zu hören.⁸⁷⁰

Die Frage an das „öffentliche Interesse“ beurteilte sich nach Art, Umfang und Bedeutung der geplanten selbständigen Erwerbstätigkeit und war daher für jeden Einzelfall gesondert zu entscheiden. Rechtsgrundlagen hierfür stellten die §15 in Verbindung mit §7 AuslG. Bei Einreiseanträgen zum Zwecke einer selbständigen Erwerbstätigkeit orientierte sich die Praxis der Ausländerbehörden bei der Beurteilung der Frage, ob ein besonderes öffentliches Interesse vorliegt, an §10 AuslG und an der AAV. In Fragen kamen hier insbesondere die §5 und §8 in Verbindung mit §9 AAV.⁸⁷¹

⁸⁶⁷ §8 AAV bestimmt das „besondere öffentliche Interesse“ als „ein regionales, wirtschaftliches oder arbeitsmarktpolitisches Interesse“.

⁸⁶⁸ Marina Lange: Die Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeit durch Ausländer nach ausländerrechtlichen Regelungen, in: GewArch 1996/9, S. 361-362.

⁸⁶⁹ Die Unionsbürgerschaft wurde mit dem Vertrag vom Maastricht (der am 01.11.1993 in Kraft trat) eingeführt. Die Ausländer, die nicht Angehörige der Mitgliedstaaten waren wurden als „Nicht-EG-Ausländer“ zu diesem Zeitpunkt bezeichnet. Danach gewinnt die Bezeichnung „Nicht-EU-Ausländer“ an Popularität.

⁸⁷⁰ Siehe Nr. 10.3.2.1 Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Ausländergesetz v. 28.06.2000.

⁸⁷¹ Industrie- und Handelskammern für München und Oberbayern: Selbständige Erwerbstätigkeit von Nicht-EG-Angehörigen in der Bundesrepublik Deutschland, S.2.

Obwohl den Begünstigten aus den Europa-Abkommen im Prinzip EA-Niederlassungsrechte gewährt wurden, unterlagen sie bis 7. Oktober 2000 (siehe unten) gleichermaßen wie alle anderen Staatsbürger dritter Länder dem allgemeinen Ausländerrecht Deutschlands, da eine spezielle Regelung für sie im deutschen Recht nicht existierte. Daher wurde bei der Bearbeitung eines Antrages auf eine Aufenthaltsgenehmigung auch für EA-Niederlassungsgründer in Deutschland der Maßstab eines "*übergeordneten wirtschaftlichen Interesses oder besonderen örtlichen Bedürfnisses*" angelegt. Eine Ausnahme bildete die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit von polnischen Staatsbürgern, wo ein öffentliches Interesse nicht mehr zu prüfen war (siehe folgende Ausführungen).

Ein solches "übergeordnetes wirtschaftliches Interesse" (vgl. § 21 Abs. 1 AufenthG) konnte gegeben sein bei erheblichen Investitionen oder Schaffung von Arbeitsplätzen, nachhaltige Verbesserung der Absatz- oder Marktchancen ansässiger Unternehmen, Errichtung eines Fertigungsbereiches für technisch hochwertige oder besonders umweltverträgliche Produkte, Intensivierung des Wettbewerbs, bzw. bestehender Wirtschaftsbeziehungen zu ansässigen Unternehmen, usw. Das "besondere örtliche Bedürfnis" war nach der regionalen Gewerbestruktur⁸⁷² geprüft, wobei das Kriterium dafür die Über- oder Unterversorgung des Bereichs mit bestimmten Gütern oder Dienstleistungen war⁸⁷³.

Da den meisten Ausländerbehörden keine verbindlichen Verfahrenshinweise zur Anwendung der Europa-Abkommen an die Hand gegeben wurden, hatten sie verschiedene Praktiken. Das Innenministerium NRW hatte z.B. mit Erlass vom 25. August 1995⁸⁷⁴ lediglich unter Hinweis auf *das Europa-Abkommen mit Polen* Prüfungskriterien angekündigt und darauf hingewiesen, dass zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit *ein öffentliches Interesse nicht mehr zu prüfen war*.⁸⁷⁵ 1996 hatte das Niedersächsische Innenministerium Anwendungshinweise für die dortigen Ausländerbehörden auch erlassen.⁸⁷⁶

⁸⁷² Im Falle Berlins: vgl.: Dohmen, Thomas: Aufenthalt und Erwerbstätigkeit von ausländischen Staatsbürgern und Unternehmen in Deutschland, S. 11.

⁸⁷³ Бизнес в Германия: SBS Steuerberatungsgesellschaft mbH, S. 31.

⁸⁷⁴ Erlass v. 25.08.95 I C 2/43.156.P 6.

⁸⁷⁵ Marina Lange: Die Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeit durch Ausländer nach ausländerrechtlichen Regelungen, in: GewArch 1996/9, S. 365.

⁸⁷⁶ Erlass vom 03.04. 96, 45.21 - 122 33/1 - 26 VORIS 2610000 00 80 011.

Das Europa-Abkommen mit der Republik Polen hatte insofern Auswirkungen auf die Zulassung einer selbständigen Erwerbstätigkeit nicht nur in NRW, aber auch in anderen Bundesländern, dass bei polnischen Staatsangehörigen eine solche Tätigkeit nicht mehr vom Vorliegen eines öffentlichen Interesses abhängig gemacht wurde. Es lag im Ermessen der Ausländerbehörden, ob sie sich hinsichtlich Staatsangehörigen anderer MOE-Länder an diesen Anwendungshinweisen bei Zulassung einer selbständigen Erwerbstätigkeit orientierten.

Nach Art. 53 Abs. 1 EAB galten die Aufenthalts- und Arbeitserlaubnisse nur für das im Abkommen bestimmte Personal und nur für den jeweiligen Beschäftigungszeitraum. Die Erteilung von Aufenthaltsgenehmigungen für Inhaber oder Geschäftsführer/leitende Angestellte richtete sich im deutschen Recht nach §10 AuslG und §§ 5, 8, 9 AAV. Danach wurde Aufenthalt in Prinzip nur ausnahmsweise gewährt, wenn ein der Arbeitsaufenthaltsverordnung entsprechender Ausnahmetatbestand vorlag.⁸⁷⁷ Die Ausländerbehörde verfügten über das Recht bei Beurteilung dieser Fälle im Wege der Amtshilfe eine gutachtliche Stellungnahme von der zuständigen Industrie- und Handelskammern oder die Handwerkskammer zu fordern.⁸⁷⁸

Gerade in Zusammenhang mit der Gründung und Ansiedlung osteuropäischer, insbesondere Ex- und Importunternehmen war zu dieser Zeit fraglich, ob die wirtschaftlich nutzbare Kontakte und die Intensivierung der wirtschaftlichen Beziehungen nicht ein "übergeordnetes wirtschaftliches Interesse" oder „besondere örtlichen Bedürfnis“ darstellten.⁸⁷⁹ Insbesondere wurde die Frage aktuell (im Lichte der erhitzten Debatten über "Einfuhr" ausländischer IT-Fachkräfte)⁸⁸⁰ in Zusammenhang mit der Errichtung und Leitung von Zweigniederlassungen von MOE-Unternehmen, die über hoch qualifizierte ausländische Fachkräfte der Informations- und Kommunikationstechnologie (IT) verfügten.

⁸⁷⁷ Industrie- und Handelskammer für München und Oberbayern, Merkblatt "Selbständige Erwerbstätigkeit von Nicht -EG-Angehörigen in der Bundesrepublik Deutschland", S. 1-9.

⁸⁷⁸ Ebenda.

⁸⁷⁹ Dohmen (Fn. 872), S. 10.

⁸⁸⁰ Vgl. IT-ArGV v. 11.07.2000 und IT-AV v. 25.07.2000.

Am 7. Oktober 2000 trat die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Ausländergesetz (AuslG-VwV) in Kraft. Ihre wichtigsten Änderungen betrafen die Prüfung des „öffentlichen Interesses“. Die selbständige Erwerbstätigkeit war ohne diese Prüfung Ausländern, die sich entweder unbefristet in Deutschland aufhielten oder aber mit Deutschen verheiratet waren zu erlauben (10.3.3.2.0 AuslG-VwV). Die neue Verwaltungsvorschrift lockerte zunächst auch die Zulassung der selbständigen Erwerbstätigkeit für Ausländer, die als EA-Begünstigte Niederlassungsrechte in bestimmtem Umfang gewährt wurden (Nr. 10.3.3.3 AuslG-VwV).

13.4.3. Grundlegende Reformen in deutschem Ausländerrecht 2005

Auch nach den letzten grundlegenden Reformen im deutschen Ausländerrecht (2005) wird auf „dringendes öffentliches Interesse“ (vgl. §12 Abs. 5 AufenthG), auf „erhebliches öffentliches Interesse“ (vgl. §25 Abs. 4 und §60a Abs. 2 AufenthG) oder nur auf „öffentliches“ Interesse verwiesen (vgl. §18 Abs. 4 und §23a Abs. 4 AufenthG).

Paragraph 18 Abs. 4 AufenthG besagt, dass ein Aufenthaltstitel zur Ausübung einer Beschäftigung⁸⁸¹, die eine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzt, nur für eine Beschäftigung in einer Berufsgruppe erteilt werden darf, die durch Rechtsverordnung nach §42 AufenthG zugelassen worden ist. Ein Aufenthaltstitel ist nur ausnahmsweise im begründeten Einzelfall zu erteilen, wenn an der Beschäftigung *ein öffentliches, insbesondere ein regionales wirtschaftliches oder arbeitsmarktpolitisches Interesse* besteht.

Das Bestehen *eines übergeordneten wirtschaftlichen Interesses* oder *ein besonderes regionales Bedürfnis* sind als Voraussetzungen in §21 Abs. 1 AufenthG für die *Zulassung von Selbstständigen* (Drittstaatlern) im Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland vorgesehen. Von der beabsichtigten Tätigkeit sollen außerdem positive Auswirkungen auf die Wirtschaft (§21 Abs. 1 Satz 2 AufenthG) erwartet werden (siehe

⁸⁸¹ Nach §18 Abs. 2 kann einem Ausländer ein Aufenthaltstitel zur Ausübung einer Beschäftigung erteilt werden, wenn die Bundesagentur für Arbeit zugestimmt hat oder durch Rechtsverordnung nach §42 AufenthG oder zwischenstaatliche Vereinbarung bestimmt ist, dass die Ausübung der Beschäftigung ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zulässig ist. Beschränkungen bei der Erteilung der Zustimmung durch die Bundesagentur für Arbeit sind in den Aufenthaltstitel zu übernehmen.

Abschnitt 9.7 § 21 AufenthG).⁸⁸² Bei der Beurteilung werden insbesondere die Tragfähigkeit der zu Grunde liegenden Geschäftsidee, die unternehmerischen Erfahrungen des Ausländers, die Höhe des Kapitaleinsatzes, die Auswirkungen auf die Beschäftigungs- und Ausbildungssituation und der Beitrag für Innovation und Forschung berücksichtigt. Bei der Prüfung sind die für den Ort der geplanten Tätigkeit fachkundigen Körperschaften, die zuständigen Gewerbebehörden, die öffentlich-rechtlichen Berufsvertretungen und die für die Berufszulassung zuständigen Behörden zu beteiligen (§21 Abs.1 Satz 2 AufenthG).

Unter den wesentlichen Neuerungen im deutschen Ausländerrecht eine wichtige Rolle für die ausländischen Niederlassungsgründer kommt § 21 AufenthG zu. Die Regelungen in § 21 Abs. 1 und 5 AufenthG betreffen einige Gruppen von Ausländern. Es handelt sich um Personen, die im Ausland bereits ein Unternehmen betreiben und beabsichtigen, nach Deutschland überzusiedeln. Betroffen sind weiterhin Existenzgründer, unabhängig davon, ob sie zu diesem Zweck aus dem Ausland einreisen oder bereits einen Aufenthaltsstatus in Deutschland besitzen. Begünstigt sind Unternehmensgründer, Einzelunternehmer, Freiberufler, Geschäftsführer und gesetzliche Vertreter von Personen- und Kapitalgesellschaften mit unternehmerischer Verantwortung.

Bei juristischen Personen (AG, Genossenschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien) dürfen sich Anteilseigner nicht ohne weiteres auf § 21 Abs. 1 AufenthG berufen. Erforderlich ist, dass die Begünstigten gleichzeitig über Vertretungsfunktionen⁸⁸³ verfügen und auch selbstständig tätig werden. Der Besitz oder Erwerb von Immobilien gilt nicht als Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit. Der Geschäftsführer eines Immobilienunternehmens dagegen darf sich auf § 21 AufenthG berufen.

Das alte deutsche Ausländerrecht forderte von den Nicht-EU-Ausländern im Falle der Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit, dass ihr Vorhaben im öffentlichen Interesse lag (§ 8 AAV, Nr. 10.3.2.0, 10.3.3.3, 10.3.2.2 AuslG-VwV). Die neuen ausländerrechtlichen Regelungen setzen diese Tendenz fort und stellen –auch hohe

⁸⁸² Ein weiteres Zulassungskriterium ist nach §21 Abs. 1 AufenthG die Finanzierung der Umsetzung, die durch Eigenkapital oder durch eine Kreditusage zu sichern ist.

⁸⁸³ Eine Genossenschaft, AG oder Kommanditgesellschaft auf Aktien wird vom Vorstand, eine GmbH vom Geschäftsführer vertreten.

Anforderungen. Die seit 1. Januar 2005 bis 27. August 2007 geltenden Voraussetzungen für die Regelvermutung des § 21 Abs. 1 S. 2 AufenthG verlangten eine Investition von mindestens 1 Mio. Euro und die Schaffung von 10 Arbeitsplätzen. Mit den Änderungen des Aufenthaltsgesetzes ab 28. August 2007⁸⁸⁴ werden die Forderungen des § 21 Abs. 1 S. 2 AufenthG halbiert: eine Investitionssumme von 500.000 Euro und die Schaffung von fünf Arbeitsplätzen.

Die neu eingeführten Änderungen des § 21 AufenthG tragen der Tatsache Rechnung, dass außer den großen Investoren, die in der Lage sind, die strengen Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 AufenthG zu erfüllen, auch Freiberufler (Künstler, Schriftsteller, Ingenieure, Architekten, Wirtschaftsberater usw.) das Land mit wichtigen Impulsen bereichern, auch wenn ihre Tätigkeit nicht an erster Stelle mit Kapitalinvestitionen und Schaffung von Arbeitsplätzen verbunden ist. Aus diesem Grund wurde der neue Absatz 5 des § 21 AufenthG geschaffen, der für diese Gruppe von Betroffenen eine vom § 21 Abs. 1 AufenthG abweichende Regelung einführt. So wird auch die Niederlassung von Freiberuflern⁸⁸⁵ ermöglicht. Das Gesetz berechtigt sie allerdings nicht zu einer vorzeitigen Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach 3 Jahren (§ 21 Abs. 5 S. 4 AufenthG). Für sie greift der gesetzliche Anspruchstatbestand des § 9 Abs. 2 AufenthG erst nach fünf Jahren. § 21 Abs. 2 und 3 AufenthG gelten uneingeschränkt (§ 21 Abs. 5 AufenthG).

Die Ausländerbehörde Berlin fordert in diesen Fällen auf der Grundlage von VAB zur Prüfung des Tatbestands des § 21 Abs. 5 AufenthG einen Lebenslauf, den beruflichen Werdegang, Qualifikationsnachweise, Diplome, Referenzen, Sprachzertifikate, eine Beschreibung der beabsichtigten Tätigkeit, ggf. die Erlaubnis zur Ausübung des freien Berufs wie etwa eine Anwaltszulassung, einen Finanzplan, den Nachweis eines ausreichenden Krankenversicherungsschutzes und ab 45 Lebensjahren einer angemessenen Altersvorsorgung (vgl. Nr. 21.5. VAB). Bei einem Aufenthalt von Künstlern wird stets von einem übergeordneten wirtschaftlichen Interesse der „Kunst- und Filmhauptstadt Berlin“ ausgegangen, welches positive Auswirkungen auf die Wirtschaft erwarten lässt. Damit übt die Ausländerbehörde Berlin das Ermessen in diesem Fall grundsätzlich zugunsten des Ausländers aus. Das Gleiche gilt für Sprachlehrer, die Sprachkurse auf dem freien Markt anbieten. Hier wird im Interesse der Touristenmetropole Berlin grundsätzlich von einem besonderen regionalen Bedürfnis ausgegangen. Davon werden auch positive ökonomische Auswirkungen erwartet (vgl. Nr. 21.5. VAB). Wird aus den vorgelegten Unterlagen ersichtlich, dass die Tätigkeit das Erwirtschaften des eigenen gesicherten

⁸⁸⁴ Die Änderungen wurden durch das EUAufenthAsylRUG (BGBl. I 2007, S. 1970) mit Geltung ab 28.08.2007 verkündet (abweichend Art. 10 EUAufenthAsylRUG).

⁸⁸⁵ Siehe die Katalogberufe von § 18 Abs. 1 Nr. 1 S. 2 Einkommensteuergesetz.

Lebensunterhalts i.S.d. § 2 Abs. 3 AufenthG ermöglicht, wird der Titel ohne das Beteiligungsverfahren nach § 21 Abs. 1 S. 4 AufenthG erteilt. Ist dies zweifelhaft, wird zumindest ein gesicherter Unterhalt nach § 5 Abs. 1 Nr.1 AufenthG für das erste Jahr geprüft. Verlangt werden in diesem Fall Nachweise sonstiger regelmäßiger Einkünfte aus eigenem Vermögen, regelmäßige Überweisungen vonseiten unterhaltspflichtiger Eltern, Abgabe einer Verpflichtungserklärung eines solventen Dritten usw. In diesen Fällen wird grundsätzlich die auflösende Bedingung „Erlischt mit dem Bezug von Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII“ verfügt (vgl. Nr. 21.5. VAB). Bei Erteilung eines Titels nach § 21 Abs. 5 AufenthG für eine sonstige freiberufliche Tätigkeit (z.B. Architekten oder Rechtsanwälte) findet die Ausländerbehörde Berlin die Abgabe einer Verpflichtungserklärung als genügend. Das Ermessen ist zu Lasten des Betroffenen auszuüben, wenn die freiberufliche Tätigkeit nicht mindestens 24.000 Euro pro Jahr nach Steuern und abzüglich der Zahlungen für einen ausreichenden Krankenversicherungsschutz sichert (vgl. Nr. 21.5. VAB).⁸⁸⁶

In der Praxis fordert die Ausländerbehörde Berlin bei Gewerbeneugründungen, das Firmenprofil, einen Businessplan, Finanzierungsnachweise, mindestens die Anmeldung zum Handelsregister über den Notar (der Handelsregisterauszug kann noch nicht vorgelegt werden) vorzulegen. Bei Gründung einer GmbH ist außerdem der Nachweis (ggf. Kontoauszüge) über das vorhandene Kapital zur Eintragung der zu zahlenden Gesellschaftsanteile einzureichen. Neben den Ausführungen zur Geschäftsidee und deren Realisierung sind weiterhin erforderlich: Lebenslauf, beruflicher Werdegang, Qualifikationsnachweise, Diplome, Referenzen, Nachweis von Sprachkenntnissen im Original und Übersetzungen. Freiberufliche Künstler und Sprachlehrer müssen einen gesicherten Lebensunterhalt für das erste Jahr nach der Einreise in geeigneter Form nachweisen (vgl. Nr. 21.1.0.3. VAB).

Bei Gewerbeneugründungen stellt sich vor allem die Frage, ob das Gewerbe ein ausreichendes Einkommen zum Lebensunterhalt dauerhaft sichern kann. Zu diesem Zweck fordert die Ausländerbehörde Berlin einen Prüfbericht durch einen Steuerberater (vgl. Nr. 21.4.1. VAB). Das Gleiche gilt stets bei Verlängerungsanträgen aufgrund § 21 Abs. 4 S. 1 und 2 AufenthG. Bei der Feststellung, ob die Einkünfte ausreichend sind, wird berücksichtigt, dass bei Selbstständigen größere Einkommensschwankungen denkbar sind als bei Beschäftigten. Im Falle eines Antrags auf vorzeitige Erteilung der Niederlassungserlaubnis nach § 21 Abs. 4 S. 2 AufenthG beurteilt die Ausländerbehörde Berlin deshalb als ungenügend, wenn der Ausländer den Unterhalt seiner Familie durch Gewinne aus eigenem Kapitalvermögen oder Erwerbstätigkeit anderer Familienmitglieder sichert. In den Fällen, in denen eine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der selbstständigen Erwerbstätigkeit gem. §§ 7, 13 Abs. 1 i.V.m. § 15 oder § 28 Abs. 1 AuslG erteilt worden ist, gilt diese Genehmigung aufgrund § 101 Abs. 2 AufenthG als Aufenthaltsgenehmigung nach § 21 fort. Die gestellten Verlängerungsanträge prüft die Ausländerbehörde Berlin nach den allgemeinen Voraussetzungen gem. § 5 AufenthG. Sie fordert die

⁸⁸⁶ Bei Erteilung einer Arbeitserlaubnis aus humanitären Gründen wird die selbstständige Tätigkeit gestattet (vgl. Art. 25 Abs. 3 AufenthG i.V.m. Art. 26 Abs. 3 Qualifikationsrichtlinie). In den Fällen der § 22-25 AufenthG wird die selbstständige Tätigkeit lediglich bei den Tatbeständen des § 25 Abs. 4 S. 1 und Abs. 5 ausgeschlossen. Verfügt wird dann der folgende Zusatz: „Beschäftigung nur nach Erlaubnis der Ausländerbehörde (§ 4 Abs. 2 AufenthG). Selbstständige Tätigkeit nicht gestattet.“ (vgl. Nr. 21.6. VAB).

Vorlage eines Prüfberichts, ohne detailliert den Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 AufenthG nachzugehen (gegenwärtiger Stand). Ein Beteiligungsverfahren gem. § 21 Abs. 1 S. 4 AufenthG wird auch nicht durchgeführt (vgl. Nr. 21.4.2.VAB).

13.5. Zusammenfassung. Umsetzung der in den Europa-Abkommen gewährten Niederlassungsfreiheit

Bis zum Inkrafttreten der Europa-Abkommen in den 90er Jahren unterlagen die MOE-Staatsangehörigen als Drittstaatsangehörige bei Niederlassungsgründung in der Bundesrepublik den allgemeinen deutschen ausländerrechtlichen Vorschriften. Das deutsche Ausländerrecht forderte von den Nicht-EG-Ausländern (und später von den Nicht-EU-Ausländern)⁸⁸⁷ im Falle der Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit, dass ihr Vorhaben im öffentlichen Interesse lag. Ein öffentliches Interesse war zu bejahen, wenn und soweit an der Ausübung einer bestimmten selbstständigen Erwerbstätigkeit durch den Ausländer insbesondere ein übergeordnetes wirtschaftliches Interesse oder ein besonderes örtliches Bedürfnis bestand (Abschnitt 13.4.2. und Abschnitt 13.4.3).

Nach dem Inkrafttreten der Europa-Abkommen durften sich die MOE-Staatsangehörigen und Unternehmen bei unternehmerischen Vorhaben auf ihre EA-Niederlassungsrechte berufen. Zu den Fragen der unmittelbaren Anwendbarkeit und der Reichweite der EA-Niederlassungsfreiheit nahm der Europäische Gerichtshof allerdings erst am 27. September 2001 (Abschnitt 11.4.4.2.4.) Stellung. Unsicherheit bei der Umsetzung der gewährten EA-Niederlassungsrechte bereitete zwischenzeitlich die Tatsache, dass im deutschen Ausländerrecht in den ersten Jahren nach dem Inkrafttreten der Europa-Abkommen ein ausdrücklicher Verweis auf die völkerrechtlichen Verpflichtungen aus diesen Assoziierungsabkommen fehlte. Da den meisten Ausländerbehörden keine verbindlichen Verfahrenshinweise zur Anwendung der Europa-Abkommen an die Hand gegeben wurden, wandten sie verschiedene Praktiken an (Abschnitt 13.4.2.). Eine gewisse Klarheit zu dieser Problematik in den Ausländerbehörden brachte erst die verwaltungsinterne Allgemeine Vorschrift zum Ausländergesetz vom 7. Oktober 2000. Sie lockerte die Zulassung der selbstständigen Erwerbstätigkeit für Ausländer, denen als EA-Begünstigte Niederlassungsrechte in

⁸⁸⁷ Siehe Fn. 869.

bestimmtem Umfang gewährt wurden (Nr. 10.3.3.3 AuslG-VwV). Von Bedeutung für die Ausländerbehörden waren ab 31. Dezember 2004 auch die vorläufigen Anwendungshinweise zum Aufenthaltsgesetz und zum Freizügigkeitsgesetz/EU.

Die Europa-Abkommen hatten insofern Auswirkungen auf die Zulassung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit zugunsten der MOE-Staatsangehörigen im Bundesgebiet, als bei den EA-Berechtigten eine solche Tätigkeit nicht mehr vom Vorliegen eines öffentlichen Interesses abhängig gemacht wurde. Aufgrund der in den Europa-Abkommen gewährten Niederlassungsrechte bis zum EU-Beitritt 2004/2007 benötigten die MOE-Staatsangehörigen für die Aufnahme und Ausübung selbstständiger oder vergleichbarer unselbstständiger Erwerbstätigkeit keine Arbeitserlaubnis, jedoch eine ausländerrechtliche Genehmigung, die sie zur Ausübung ihres Gewerbes berechnigte.

Auch nach den letzten grundlegenden Reformen im deutschen Ausländerrecht (2005) wird auf „dringendes öffentliches Interesse“ (vgl. §12 Abs. 5 AufenthG), auf „erhebliches öffentliches Interesse“ (vgl. § 25 Abs. 4 und § 60a Abs. 2 AufenthG) oder nur auf „öffentliches Interesse“ verwiesen (vgl. §18 Abs. 4 und §23a Abs. 4 AufenthG). Unter den wesentlichen Neuerungen kommt § 21 AufenthG eine wichtige Rolle für die ausländischen Niederlassungsgründer zu. Die Regelungen in § 21 Abs. 1 und 5 AufenthG betrafen bis 2007 unter den Nicht-EU-Ausländern auch die Staatsangehörigen Bulgariens und Rumäniens, weil der Beitritt der beiden Länder zur EU erst 2007 erfolgte. Aufgrund der Europa-Abkommen und § 21 Abs. 2 AufenthG *war allerdings* bei Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit im Falle der EA-Begünstigten aus Bulgarien und Rumänien *ein öffentliches Interesse nicht mehr zu prüfen*.

13.6. Niederlassungsrechte der MOE-Staatsangehörigen und Unternehmen nach der EU-Erweiterung 2004-2007

Nach dem EU-Beitritt der MOE-Länder wird ihren Staatsangehörigen die EU-Niederlassungsfreiheit im gemeinschaftlichen Gebiet im vollen Umfang gewährt. In Deutschland dürfen sie sich seitdem dauerhaft als *EU-Bürger* selbstständig machen. (Im Vergleich hatten sie vorher als privilegierte Ausländer aufgrund der Europa-Abkommen nur eingeschränkte Niederlassungsrechte.)

Die EU-Dienstleistungsfreiheit gestattet den MOE-Staatsangehörigen, *vorübergehend (bis zu 3 Monaten) selbstständig* in Deutschland zu arbeiten. Wegen der eingeführten Übergangsregelungen ist sie in Deutschland und Österreich zeitlich und sachlich eingeschränkt.

Die *zeitliche Einschränkung* wird durch die Formel „2+3+2“ ausgedrückt. Sie ist für die Überprüfung der Arbeitsmarktlage der alten EU-Länder bestimmt, die die Übergangsfristen nach dem EU-Beitritt 2004/2007 in Anspruch nehmen. Diese Einschränkung betrifft auch die Dienstleistungsfreiheit der MOE-Bürger beim Einsatz von Arbeitskräften.

Die sachliche Einschränkung umfasst die folgenden drei Bereiche, in welchen die MOE-Unternehmer keine eigenen Arbeitskräfte einsetzen dürfen:

1. Baugewerbe und verwandte Wirtschaftszweige⁸⁸⁸;
2. Reinigung von Gebäuden, Inventar und Verkehrsmitteln;
3. Innendekoration.

Ausnahmen sind hier lediglich für das in Schlüsselpositionen beschäftigte Personal vorgesehen. Die Unternehmensinhaber und Selbstständigen aus MOE dürfen einheimische Führungskräfte und Personal mit hohen fachspezifischen Qualifikationen für bestimmte Arbeiten oder Aufgaben ohne Arbeitserlaubnis in Deutschland uneingeschränkt nutzen (§ 9 Nr. 1 und 2 ArGV).

Die Erbringer von Dienstleistungen aus MOE dürfen im Bundesgebiet in allen anderen Bereichen eigene Arbeitskräfte ohne Arbeitserlaubnis uneingeschränkt einsetzen.

Da die EU-Niederlassungsfreiheit jegliche Einschränkungen sachlicher oder zeitlicher Art ausschließt, gilt das auch für MOE-Unternehmer in den Bereichen des Baugewerbes, der Gebäudereinigung oder Innendekoration.

⁸⁸⁸ Das sind z.B. Bauarbeiten, die der Errichtung, Instandsetzung, dem Aushub, Umbau oder Abriss von Bauwerken dienen, weiterhin folgende Bereiche: Erdarbeiten, Errichtung und Ausbau von Fertigbauelementen, Errichtung oder Ausstattung, Umbau, Renovierung, Reparatur, Abbau- und Abbrucharbeiten, Wartung, Instandhaltung (Maler- und Reinigungsarbeiten) und Sanierung (vgl. IHK-Berlin Dokument-Nr. 15063, S. 2).

13.7. Niederlassungsfreiheit - gewerberechtliche Voraussetzungen in Deutschland

13.7.1. Gewerbebefreiheit in Deutschland

Die gewerbliche Tätigkeit umfasst sowohl eine selbstständige Erwerbstätigkeit als auch eine vergleichbare unselbstständige Tätigkeit,⁸⁸⁹ etwa die Tätigkeit als Geschäftsführer einer GmbH, als leitender Angestellter mit Generalvollmacht oder Prokura, als unselbstständiger Reisegewerbetreibender usw. (vgl. auch Nr. 5 Satz 3 AuslGewVwV).

Zum Schutz der Öffentlichkeit wird vor der Aufnahme der gewerblichen Tätigkeit die sog. Gewerbeanmeldung benötigt.⁸⁹⁰ Grundsätzlich besteht in Deutschland Gewerbebefreiheit als ein Teil der als Grundrecht geschützten Berufsfreiheit im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG. Das Betreiben eines Gewerbes ist jedermann gestattet, soweit nicht gesetzliche Ausnahmen (vgl. § 6 Abs. 1 GewO) oder Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen sind (§ 1 Abs. 1 GewO). Für die Ausübung eines Gewerbes durch Ausländer oder ausländische juristische Personen gelten grundsätzlich die allgemeinen gewerberechtlichen Vorschriften (z.B. die §§ 1, 14, 35 GewO)⁸⁹¹. Ausländer müssen allerdings die besonderen ausländerrechtlichen Vorschriften (§ 21 AufenthG; vgl. auch Nr. 5 AuslGewVwV) und im Falle von Handwerksbetrieben § 9 HandwO beachten. An ihre persönliche Zuverlässigkeit (vgl. § 38 GewO) sind die gleichen Anforderungen wie bei Deutschen (im Sinne des Artikels 116 Abs. 1 GG) zu stellen (Nr. 1 AuslGewVwV).⁸⁹²

13.7.2. Gewerbliche Tätigkeit der Ausländer

⁸⁸⁹ Siehe Fn. 775.

⁸⁹⁰ Weitere Anmeldepflichten bestehen auch gegenüber der Kranken- und der Sozialversicherung, der Berufsgenossenschaft, dem Arbeitsamt.

⁸⁹¹ Siehe auch Nr. 1 AuslGewVwV.

⁸⁹² Gem. § 35 GewO oder nach spezialgesetzlichen Vorschriften (vgl. § 4 Abs.1 GastG) kann die Ausübung eines Gewerbes untersagt oder eine gewerberechtliche Erlaubnis versagt werden, wenn persönliche Unzuverlässigkeit nachgewiesen oder anzunehmen ist.

Ausländer dürfen im Prinzip einer selbstständigen Erwerbstätigkeit nachgehen, sofern ausländerrechtliche Vorschriften nicht entgegenstehen. Das setzt, von Sonderregelungen abgesehen (siehe Abschnitt 9.4.5.), grundsätzlich eine *Aufenthaltsgenehmigung*⁸⁹³ voraus. Einige Gruppen von Ausländern (EU-Bürger oder Angehörige von Staaten, mit denen die Bundesrepublik Deutschland besondere Vereinbarungen getroffen hat) werden in unterschiedlicher Weise privilegiert behandelt.

Bei Begründung einer gewerblichen Niederlassung in Deutschland genießen alle Unionsbürger eine Inländerbehandlung (vgl. Art. 12 und 43ff. EGV; § 2 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU). Für sie reicht das Vorweisen einer Bescheinigung gem. § 5 FreizügG/EU.⁸⁹⁴ Nicht-EU-Ausländer müssen noch in ihren Heimatstaaten vor den zuständigen deutschen Botschaften, ggf. Auslandsvertretungen einen Antrag auf Aufenthaltserlaubnis stellen, die zur Ausübung eines Gewerbes berechtigt. Soweit es sich um einen in Deutschland ansässigen Ausländer handelt und ihm eine selbstständige Erwerbstätigkeit noch nicht erlaubt wurde, muss er bei der zuständigen Ausländerbehörde eine Änderung der Auflage in seiner Aufenthaltsgenehmigung beantragen.

Einen besonderen Fall stellen Staatsangehörige bestimmter Vertragsstaaten dar, mit denen die Bundesrepublik bilaterale Freundschafts-, Handels- und Niederlassungsabkommen abgeschlossen hat (siehe Abschnitt 2.3.). Die Abkommen enthalten sog. Meistbegünstigungs- und Wohlwollensklauseln,⁸⁹⁵ die bei der Anwendung des § 21 Abs. 1 und 5 AufenthG von Bedeutung sind. Diese Abkommen wurden durch Gesetz in nationales Recht übernommen und entfalten Wirkung *neben* dem Aufenthaltsgesetz. Aufenthaltsrechtlich folgt daraus, dass den begünstigten

⁸⁹³ Nach dem Aufenthaltsgesetz ist eine Aufenthaltserlaubnis (§ 7 i.Z.m. § 21 Abs. 1 AufenthG), bzw. Niederlassungserlaubnis (§ 9 i.Z.m. § 21 Abs. 4 AufenthG) erforderlich. Das alte Ausländerrecht forderte eine Aufenthaltserlaubnis nach § 15 AuslG bzw. Aufenthaltserlaubnis-EG nach § 4 AufenthG/EWG oder eine Aufenthaltsberechtigung nach § 27 AuslG.

⁸⁹⁴ Alte Regelung (vor 01.01.2005): § 4 AufenthG/EWG.

⁸⁹⁵ Mit einer *Meistbegünstigungsklausel* verpflichtet sich ein Staat, die anderen Staaten eingeräumten handelspolitischen Vergünstigungen, insbesondere den Staaten zu gewähren, mit denen die Meistbegünstigungsklausel vereinbart ist. Eine unbedingte Meistbegünstigung hat deren Gewährung automatisch zur Folge, eine bedingte nur unter der Voraussetzung, dass derselbe Vorteil durch den Partner eingeräumt wird.

Ausländern⁸⁹⁶ ein Aufenthaltstitel aufgrund § 21 Abs. 1 oder 5 *nicht allein wegen Fehlen eines öffentlichen Bedürfnisses versagt werden darf*. Treffen die Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 S. 1 und 2, Abs. 3 oder Abs. 5 i.V.m. Abs. 3 AufenthG nicht zu, ist das entsprechende Abkommen zu berücksichtigen.⁸⁹⁷ Den persönlichen Belangen und der wirtschaftlichen und sozialen Integration des Ausländers im Bundesgebiet muss in diesem Fall wohlwollend Rechnung getragen werden. Sie sind gegen die jeweiligen öffentlichen Interessen (§ 1 Abs. 1 S. 1 und 2, § 5, § 11, § 21 Abs. 1 oder 5 AufenthG) abzuwägen.

In verschiedenen zwischenstaatlichen Verträgen⁸⁹⁸ (u.a. auch die Europa-Abkommen⁸⁹⁹) hat sich die Bundesrepublik Deutschland verpflichtet, den Staatsangehörigen der Vertragspartei eine *Inländerbehandlung*⁹⁰⁰ zu gewähren. Das gestattet den Begünstigten, eine wirtschaftliche und berufliche Tätigkeit im deutschen Hoheitsgebiet unter den gleichen Bedingungen wie die Einheimischen auszuüben. *Der Grundsatz der Inländerbehandlung betrifft nur die gewerberechtliche Prüfung. Er schließt die Ausübung ausländerrechtlichen Ermessens durch die Ausländerbehörde bei der Entscheidung über die Aufenthaltsgenehmigung nicht aus (§ 21 AufenthG).*⁹⁰¹ Das Gleiche gilt für die wirtschaftspolitischen Erwägungen – ob und inwieweit ein übergeordnetes wirtschaftliches Interesse oder ein besonderes regionales Bedürfnis besteht (§ 21 Abs. 1 S. 1 AufenthG, Nr. 5.2.2.2 Buchst. c AuslGewVwV). Etwaige Bedenken gegen die gewerberechtliche Zuverlässigkeit des betreffenden Ausländers sollen im Rahmen des Verfahrens mitgeteilt werden, soweit dies aufgrund der von den Ausländerbehörden übermittelten oder der Gewerbebehörde bereits vorliegenden Unterlagen möglich ist (Nr. 5.2.2.2 Buchst. b AuslGewVwV).

⁸⁹⁶ Es handelt sich um Angehörige der Dominikanischen Republik, Indonesiens, des Irans, Japans, der Philippinen, Sri Lankas, der Türkei oder der USA.

⁸⁹⁷ Die Ausländerbehörde Berlin sieht z.B. im § 21 Abs. 2 AufenthG lediglich eine deklaratorische Bedeutung (vgl. Nr. 21.2 VAB).

⁸⁹⁸ Deutsch- griechischer Niederlassungs- und Schifffahrtsvertrag v. 18.03.1960 (BGBl. II 1962, S. 1505) – nach dem EU-Beitritt Griechenlands 1981 gegenstandslos geworden; deutsch-spanischer Niederlassungsvertrag v. 23.04.1970 (BGBl. II 1972, S. 1041) - nach dem EU-Beitritt Spaniens 1986 gegenstandslos geworden; vgl. auch andere deutsche Handels- und Niederlassungsabkommen (Fn. 31).

⁸⁹⁹ Siehe Anhang 6.

⁹⁰⁰ Vgl. Fn. 778.

⁹⁰¹ Vgl. BVerwG Urteile: Az.: I C 33/69 und I C 29.77 (Fn. 778); BVerwG Ur. v. 20.08.1970 - I C 55.69 = BVerwGE 36, 45 = GewArch 1971, 19, BVerwG Ur. v. 27.09.1978 – I C 48.77 = BVerwGE 56, 254 = GewArch 1979, 170.

Anders ist es bei Ausländern, für die in zwischenstaatlichen Verträgen eine Verpflichtung zur *wohlwollenden Behandlung* vereinbart ist. *Für sie ergibt sich kein Anspruch auf uneingeschränkte, die gewerbliche Tätigkeit mitumfassende Aufenthaltserlaubnis.* Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist jedoch das behördliche Ermessen erheblich eingeschränkt.⁹⁰²

Bei einer Wohlwollensklausel fordert beispielsweise Nr. 5.2.2.4 AuslGewVwV von den Ausländerbehörden, die persönlichen Interessen des Ausländers an der beantragten Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Ausübung eines Gewerbes umfassend gegen die Belange der Bundesrepublik Deutschland an einer Versagung der Erlaubnis abzuwägen.⁹⁰³ Fehlendes übergeordnetes wirtschaftliches Interesse, ggf. besonderer örtlicher Bedarf (vgl. § 21 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG, Nr. 5.2.2.2 Buchst. c AuslGewVwV) an der beantragten gewerblichen Tätigkeit des Ausländers sei danach für eine Ablehnung der Aufenthaltserlaubnis nicht ausreichend. Eine Ablehnung aus wirtschaftspolitischen Gründen (vgl. § 21 Abs. 1 Nr. 1 und 2 AufenthG) sei mit der Wohlwollensklausel vereinbar, wenn ein ungehinderter Zustrom von Angehörigen des jeweiligen Vertragsstaates als selbstständige Gewerbetreibende Nachteile wirtschaftlicher und sozialer Art befürchten lässt (Nr. 5.2.2.2 Buchst. c Satz 7 AuslGewVwV). Die bereits vollzogene Eingliederung des Ausländers, insbesondere die Dauer seines Aufenthalts, sei allerdings im Rahmen der Ermessensausübung zu berücksichtigen. Die Wohlwollensklausel stehe weiterhin einer Ablehnung nicht entgegen, wenn der Ausländer den Aufenthaltswitz (Arbeitnehmertätigkeit) noch nicht angemessen (d.h. in der Regel einige Jahre lang) verwirklicht hat. Das gilt auch dann, wenn Anlass zur Annahme besteht, dass sich der Ausländer aus persönlichen Gründen (z.B. wegen mangelnder deutscher Sprachkenntnisse, fehlendem Vertrautsein mit deutschen Verhältnissen, zu kurzem bisherigen Aufenthalt) als selbstständiger Gewerbetreibender nicht oder noch nicht in das wirtschaftliche Leben eingliedern kann.⁹⁰⁴

⁹⁰² Vgl. Nr. 5.2.2.4 AuslGewVwV; vgl. auch: BVerwG Urt. v. 27.09.1978 - I C 48.77 (a.d.Gr.: 45) = BVerwGE 56, 254-273 = GewArch 1979, 170.

⁹⁰³ Führt die Abwägung nicht zu einem Überwiegen der gegen die Erlaubnis sprechenden Gründe, ist dem Antrag zu entsprechen (Nr. 5.2.2.4 Satz 4 AuslGewVwV).

⁹⁰⁴ Vgl. im Einzelnen Urteile des BVerwG v. 27.09.1978, in: GewArch 1979, S. 170 und 174, DöV 1979, S. 374, DVBI 1979 S. 585, vgl. auch Nr. 5.2.2.4 AuslGewVwV

Die entsprechende Ausländerbehörde gestattet die Erwerbstätigkeit durch eine beigefügte Auflage in der ausgestellten Aufenthaltsgenehmigung.

In ihrer Praxis versteht die Ausländerbehörde Berlin die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 21 AufenthG mit der Nebenbestimmung „Beschäftigung nur nach Erlaubnis der Ausländerbehörde gestattet. Selbstständige Tätigkeit gestattet. Erlischt mit Beendigung der selbstständigen Tätigkeit als _____“ (vgl. Nr. 21.4.1. VAB).⁹⁰⁵

Der Ausschluss von selbstständigen Erwerbstätigkeiten wird ausländischen *Arbeitnehmern* durch die Auflage: *“Selbstständige Erwerbstätigkeit oder vergleichbare unselbstständige Erwerbstätigkeit nicht gestattet“* vermerkt (vgl. hier Nr. 5 Satz 6 AuslGewVwV).

Für jede Änderung dieser Auflagen benötigt die Ausländerbehörde die Stellungnahme der zuständigen Gewerbebehörde⁹⁰⁶, der Industrie- und Handelskammer, Handwerkskammer oder sonstigen öffentlichen Berufsvertretung (Nr. 5 Satz 7 AuslGewVwV).

Verfügt der Ausländer zuerst über die entsprechende Aufenthaltsgenehmigung, die ihm eine Erwerbstätigkeit (selbstständige oder unselbstständige) gestattet, kann er einen Antrag bei der zuständigen Gewerbebehörde stellen, die ihrerseits bei der Ausländerbehörde Auskünfte einholt (vgl. Nr. 5.1.1 Satz 2 AuslGewVwV). Wird der Ausländer ausgewiesen oder wird seine Aufenthaltsgenehmigung nicht mehr verlängert, soll die Gewerbebehörde entsprechend prüfen, ob Maßnahmen zur Gewerbeuntersagung, Entzug der Gewerbeerlaubnis, Verhinderung der Fortsetzung des Betriebes und dergleichen zu treffen sind (Nr. 5.1.2 AuslGewVwV).

Der Beginn einer wirtschaftlichen Tätigkeit (inklusive der Betrieb einer Zweigniederlassung oder einer unselbstständigen Zweigstelle) ist der zuständigen Behörde⁹⁰⁷ anzuzeigen⁹⁰⁸ (siehe im Anhang 8 Gewerbe-Anmeldung nach § 14 und 55c

⁹⁰⁵ War die Ausübung einer Erwerbstätigkeit nicht gestattet, sollte das nach Nr. 15 zu § 7 AuslVwV (GMBL 1977, S. 202) in der Aufenthaltsgenehmigung mit der Auflage „*Erwerbstätigkeit nicht gestattet*“ versehen werden.

⁹⁰⁶ Soll die Gewerbebehörde nach Nr. 5.2 AuslGewVwV eine Stellungnahme gegenüber der Ausländerbehörde abgeben, ist sie verpflichtet, etwaige einschlägige gemeinschaftliche Bestimmungen und zwischenstaatliche Vereinbarungen zu berücksichtigen.

⁹⁰⁷ Zuständig sind die Behörden, in deren Bezirk der Betrieb funktionieren soll. Landesrecht bestimmt die sachliche Zuständigkeit.

⁹⁰⁸ Strengere Kriterien (z.B. für bestimmte Gewerbe entsprechende Qualifikation) gelten für die Ausübung eines erlaubnispflichtigen Gewerbes. Spezielle handwerksrechtliche Voraussetzungen (§ 1 HandwO) sollen zusätzlich beachtet werden. Handelt es sich um ein Handwerk der Anlage A zur

GewO⁹⁰⁹). Gleiches gilt für eine Betriebsverlegung, ein Wechsel oder eine Ausdehnung des Gegenstands des Gewerbes sowie der Betriebsaufgabe.⁹¹⁰ Das Gewerbe ist persönlich oder schriftlich bei der zuständigen Gewerbebehörde mit Vorlage von Personalausweis, Reisepass, Meldebescheinigung und Aufenthaltsgenehmigung (für Nicht-EU-Bürger) anzumelden (§ 14 GewO).⁹¹¹ Bei der OHG und KG muss jeder Gesellschafter eine Gewerbeanmeldebescheinigung beantragen. Verpflichtet dazu ist bei der GmbH der Geschäftsführer. Bei Gründung von Handwerksbetrieben (§ 9 Abs. 2 HandwO) wird die Vorlage der Handwerkskarte (§ 10 Abs. 2 und § 16 Abs. 1 HandwO) gefordert. Bei Gründung von handwerksähnlichen Betrieben ist eine Gewerbekarte § 15 GewO, § 91 Abs. 1 Nr. 12 HandwO erforderlich (siehe Anlage B HandwO).

Im Falle eines im Handelsregister eingetragenen Unternehmens (z.B. OHG, KG, GmbH oder e.K.) werden außer der Vorlage von Personalausweis, Reisepass und Meldebescheinigung (§ 14 GewO) der entsprechende Handelsregistrauszug und der notariell beglaubigte Gesellschaftsvertrag benötigt (bei Unternehmen in Gründung – nur beglaubigter Gesellschaftsvertrag). Dann wird die im Handelsregister eingetragene Firmierung auf der Gewerbeanmeldung vermerkt. Bei Gründung einer GbR benötigt jeder Gesellschafter eine auf seinen Namen ausgestellte Gewerbeanmeldebescheinigung.

Die Gewerbebehörden arbeiten mit anderen Behörden zusammen. Im Rahmen ihrer gesetzlichen Pflichten übermitteln sie den zuständigen Finanzämtern, der Berufsgenossenschaft, der Industrie- und Handelskammer, der Handwerkskammer (gemäß der Branchenzugehörigkeit), den Behörden der Zollverwaltung, den Agenturen für Arbeit, den Rentenversicherungsträgern, den Trägern der Sozialhilfe etc. bestimmte Daten (vgl. § 14 Abs. 9 GewO, § 139 b GewO).

Handwerksordnung]). /HwO/ ist eine Ausnahmegewilligung zur Eintragung in die Handwerksrolle notwendig - § 9 Abs. 1 HwO i.V.m. der EU/EWR-HwV. In manchen Fällen wird neben der Gewerbeanmeldung eine besondere Erlaubnis benötigt (etwa bei Konzessionen nach §§ 33i, 34, 34a, 34b, 34c und 36 GewO oder bei § 33a und § 30 Abs. 1 GewO [Unternehmer von Privatkranken- und Privatentbindungsanstalten sowie von Privatnervenkliniken]).

⁹⁰⁹ Vgl. Bundesministerium der Finanzen (Hrsg.), Vorschriften für die Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen im Bereich der EU-Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit, S. 19.

⁹¹⁰ ebenda, S. 37.

⁹¹¹ Eine mit der Gewerbeanmeldung beauftragte Person benötigt eine Vollmacht und eine Fotokopie des Personalausweises des Gewerbetreibenden.

13.7.3. Einige Besonderheiten bei der Wahl der Rechtsform der Unternehmertätigkeit

Ausländische Unternehmen⁹¹², die nach deutschem und ausländischem Recht als *juristische Person* auftreten, haben es beim Start in eine Geschäftstätigkeit in Deutschland insgesamt etwas leichter im Vergleich mit den ausländischen natürlichen Personen.⁹¹³

Erstens sind die ausländerrechtlichen Hürden nicht so hoch wie die gegenüber ausländischen natürlichen Personen (siehe Abschnitt 13.3.). Nur die vertretungsberechtigten Personen haben in diesem Fall - soweit es sich um Nicht-EU-Ausländer handelt - die allgemeinen ausländerrechtlichen Voraussetzungen zu erfüllen.

Zweitens wird ein Unternehmer von der freien Wahl zwischen den gesetzlichen Anforderungen an das Stammkapital, die in den verschiedenen Mitgliedstaaten unterschiedlich sind, begünstigt.⁹¹⁴ Nach dem Gemeinschaftsrecht (Art. 43ff. EGV)⁹¹⁵ steht ihm frei ein Unternehmen in einem Mitgliedstaat zu gründen und danach die Geschäftstätigkeit in einem zweiten Mitgliedstaat zu verlegen (zur Problematik der Scheinauslandsgesellschaften - siehe Abschnitt: Kollisionsfälle zwischen dem bulgarischen und dem deutschen IP-Recht bei der Anwendung der Niederlassungsrechte). Auch die Eröffnung von *Zweigniederlassungen*⁹¹⁶ bietet eine

⁹¹² Vgl. u.a.: Loibl, Helmut: Europarecht 1999, S. 98; Kögel, Steffen: Firmierung von Zweigniederlassungen in- und ausländischer Unternehmen, in: Rechtspfleger 1/1993, S. 10, S.8, 9 ff.; die Sächsischen Industrie- und Handelskammern: Außenwirtschaftsförderung und -finanzierung Programm JEV, in: Außenwirtschaftsnachrichten 5/2001, S. 28; SBS Steuerberatungsgesellschaft (Fn. 873), S. 36; Kallwass, Wolfgang: Privatrecht 1992, S. 44, 349 ff.; die Industrie- und Handelskammern Südwestsachsen, Dresden, Leipzig und die Handwerkskammern Chemnitz, Dresden und Leipzig: Existenzgründung in Sachsen 2000, S.17; zur Problematik der unselbstständigen Zweigstellen - vgl. z.B.: Dokument Nr. 4029 der Handelskammer Bremen; das Doppelbesteuerungsabkommen mit Bulgarien v. 02.06.1987 (BGBl. II 1988, S. 770); siehe weiter: Anhang 7; Stellungnahme der IHK Dresden bezüglich der Errichtung eines bulgarischen Unternehmens; Anhang 9: Aufenthaltsgenehmigung eines ausländischen Geschäftsführers); vgl. auch: <http://www.frankfurt-main.ihk.de/kammer/abteilungen/rpi/recht/idem/niederlassung/index.html> (Stand: 31. Mai 2001).

⁹¹³ Vgl. SBS Steuerberatungsgesellschaft (Fn. 873), S. 36

⁹¹⁴ So ist z.B. die Gründung einer „limited company“ in Großbritannien finanziell leichter zu tragen.

⁹¹⁵ Vgl. Diskriminierungs- und Beschränkungsverbot (Fn. 483 und 484).

⁹¹⁶ Die besonderen Rechtsverhältnisse der ausländischen selbstständigen Zweigniederlassung in einem deutschen Ort sind in §§ 13d ff. HGB geregelt.

günstige Alternative. In diesem Fall gibt es wieder kein Erfordernis vom Stammkapital, da die Gesellschaft bereits in einem anderen EU-Land gegründet ist.

“...(17) “ Eine Sachlage, in der eine nach dem Recht eines Mitgliedstaats, in dem sie ihren satzungsgemäßen Sitz hat, gegründete Gesellschaft eine Zweigniederlassung in einem anderen Mitgliedstaat gründen will, fällt unter das Gemeinschaftsrecht. Daß die Gesellschaft im ersten Mitgliedstaat nur errichtet wurde, um sich in dem zweiten Mitgliedstaat niederzulassen, in dem die Geschäftstätigkeit im wesentlichen oder ausschließlich ausgeübt werden soll, ist dabei ohne Bedeutung...” (EuGH Rs. C-212/97 [Fn. 428], Rn. 17; vgl. auch das Urteil Segers, Rn. 16)

Die Unternehmer verfügen nicht zuletzt auch über die Wahl unter Modellen mit Vollhaftung und beschränkter Haftung sowie unter unterschiedlichen Haftungsbeschränkungsformen⁹¹⁷. Die Gestaltungsmöglichkeiten sind gesetzlich erlaubt und bieten beim Eröffnen und Funktionieren einer Gesellschaft bestimmte Spielräume.⁹¹⁸

⁹¹⁷ Die Haftung einer Gesellschaft kann beschränkt werden z.B. durch die *Einbeziehung einer juristischen Person* (vgl. § 13 Abs. 2 GmbHG) oder durch eine Kombination zwischen GmbH und KG – sog. GmbH & Co. KG. Eine andere Möglichkeit bietet die Beteiligung als *stiller* Gesellschafter (vgl. §§ 230-237 HGB). In diesem Fall spielen die ausländerrechtlichen Aspekte keine wesentliche Rolle. Ausf.: Бизнес в Германия Fn. [873], S. 71ff., 78 ff.).

⁹¹⁸ Von großer Bedeutung ist die Frage, welche Rechtsform sich in dem konkreten Fall als am besten geeignet erweist. Für die Unternehmertätigkeit kommen verschiedene Rechtsformen in Betracht: als Einzelunternehmer (eingetragener Kaufmann bzw. eingetragene Kauffrau) oder die Gründung eines eigenen Unternehmens. Möglich ist die Errichtung einer selbstständigen Zweigniederlassung - z.B. eines *Tochterunternehmens* mit eigener Rechtsform - im Land oder die Anmeldung einer Zweigniederlassung einer im Ausland bereits existierenden Gesellschaft (unselbstständigen Zweigstelle – die sog. Repräsentanz).

Die Form der selbstständigen Zweigniederlassung ist für ausländische Unternehmer besonders attraktiv, da die Zweigniederlassung von der Hauptniederlassung weitgehend selbstständig ist. Alle selbstständigen Zweigniederlassungen eines ausländischen Unternehmens müssen ins Handelsregister des jeweils zuständigen Amtsgerichts nach dem Ort der Zweigniederlassung eingetragen werden (Art. 13d Abs. 1 HGB). Eine durch eine ausländische juristische Person gegründete selbstständige Zweigniederlassung muss ihre Existenz durch beglaubigte Übersetzungen des jeweiligen ausländischen Handelsregistrauszugs (oder dementsprechenden amtlichen Registrierungsunterlagen) nachweisen (Art. 13d HGB).

Eine andere Möglichkeit stellt die Errichtung der sog. Joint Ventures dar. Ausländische Unternehmer kooperieren in diesem Fall mit deutschen Partnern bzw. Ausländer, die die entsprechenden ausländerrechtlichen Voraussetzungen bereits erfüllen. Das ermöglicht den Wegfall des komplizierten ausländerrechtlichen Genehmigungsverfahrens oder begrenzt es auf einzelne Mitarbeiter.

Die Wesensmerkmale *der Gesellschaft mit beschränkter Haftung* (GmbH)⁹¹⁹ z.B. machen sie zu einer attraktiven Form für einen ausländischen Unternehmer, der sich im Ausland niederlassen will. Gesellschafter können sowohl natürliche als auch juristische Personen sein. Darüber hinaus ist diese Gesellschaft die einfachste und am wenigsten aufwendige Form einer Kapitalgesellschaft, geeignet für kleine und mittelständische Unternehmen angesichts der Begrenzung des persönlichen Haftungsrisikos auf die Stammeinlage.

Die Vollhaftungsmodelle sind wegen der damit verbundenen unbeschränkten Haftung bei hohem Kapitaleinsatz oft nicht besonders attraktiv. Da eine Delegation der Geschäftsführung und Vertretung im Allgemeinen in diesen Modellen nicht möglich ist, sind die aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen persönlich von dem Unternehmer zu erfüllen.

Noch in den 70/80er Jahren stieß die Gerichtspraxis auf Fälle⁹²⁰, die die Gründung von Kapitalgesellschaften deutschen Rechts seitens Nicht-EG-Ausländern, die über eine Aufenthaltserlaubnis, nicht aber über eine Arbeitserlaubnis verfügten, zu behandeln hatten.⁹²¹ In einigen Fällen waren die Gesellschafter einer GmbH ausschließlich Ausländer mit entsprechendem Sperrvermerk in den Aufenthaltsgenehmigungen, die die Gesellschaft „weisungsgemäß“⁹²² oder „wirtschaftlich“⁹²³ beherrschen konnten. In

⁹¹⁹ Im Folgenden einige als Vorteile geltende GmbH-Wesensmerkmale:

- die Begrenzung des Haftungsrisikos;
- die Trennung von Kapitalgeber- und Vertretungsfunktion ist bei einer GmbH angesichts der Möglichkeit der Fremdorganschaft immer gegeben;
- die Trennung von Privat- und Firmenvermögen angesichts der steuerlichen Gestaltungsmöglichkeiten;
- Vertrauenspersonen können zum gesetzlichen Vertreter bestellt werden;
- der Gesellschaftsgeschäftsführer gilt steuerlich als Arbeitnehmer;
- die Beschränkung der Vertretungsbefugnis (§ 37 Abs. 1, 2 GmbHG);
- die Vertretungsmacht kann begrenzt und durch "unechte Gesamtvertretung" kontrolliert werden, wonach zwei Geschäftsführer gemeinsam oder einer von zweien (oder mehreren) gemeinsam mit einem (oder mehreren) Prokuristen handeln müssen.

⁹²⁰ BVerwG Beschl. v. 17.09.1974 - I B 28.74 = GewArch 1975, 101 = DÖV 1974, 788; LG Hannover Beschl. v. 07.01.1976 - 5/75 = GewArch 1976, 308; OLG Celle Urt. v. 01.10.1976 - 9 Wx 5/76 = MDR 1977, 758 = DB 1977, 993; LG Köln Beschl. v. 16.03.1981 - 87 T 14/81 = GmbH-Rsch 1983, 48; LG Krefeld, Beschl. v. 30.06.1982 - 7 T 1/82 = Rpfleger 1982, 475 = GmbHR 1983, 48; LG Ulm Beschl. v. 14.01.1982 - T 6/81 = Rpfleger 1982, 228; LG Köln Beschl. v. 07.10.1983 - 87 T 16/83 = GmbHR 1984, 157; BayObLG Urt. v. 30.09.1983 - RReg 4 St 100/83 = NJW 1984, 504 = GewArch 1984, 38; OLG Stuttgart Urt. v. 20.01.1984 - 8 W 243/83 = MDR 1984, 496 = Rpfleger 1984, 149.

⁹²¹ Schmitz, Peter: Ausländerrecht und Handelsregister. Ausländerrechtliche Prüfungspflicht des Registergerichts? A., in: Rpfleger 4/83, S. 137.

⁹²² OLG Stuttgart (Fn. 920); wenn die Gesellschafter die Geschäftsführung maßgeblich bestimmen - vgl. OLG Celle (Fn. 920).

anderen Fällen sicherte die Verteilung der Geschäftsanteile solchen Ausländern einen maßgeblichen Einfluss auf die Gesellschaft⁹²⁴ oder waren die Ausländer alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH.⁹²⁵ Eine ähnliche Situation ist zu verzeichnen, wenn der Ausländer sich als „Gesellschafter einer GmbH mit einem 75%igen Geschäftsanteil am Stammkapital und alleiniger Geschäftsführer dieser Gesellschaft“ betätigt.⁹²⁶ Steckt hinter der Gründung einer Kapitalgesellschaft seitens der oben erwähnten Ausländer das Ziel, eine „verbotene inländische Tätigkeit“⁹²⁷ mittels der Gesellschaft auszuführen, führe dies zu weitreichenden Konsequenzen. Von der herrschenden Rechtsprechung⁹²⁸ wird der Verstoß gegen die (zur Aufenthaltserlaubnis) erteilte Auflage (vgl. § 7 Abs 3 AuslG 1965; § 14 AuslG 1990; § 12 Abs. 2 und 4 AufenthG)⁹²⁹ als „Umgehungsgeschäft“ bezeichnet.

Bei Nachweisen, dass „mit scheinbar legalen Mitteln“ versucht wird „den verbotenen Erfolg“ zu erreichen⁹³⁰, wird der Gesellschaftsvertrag als Umgehungsgeschäft nach § 134 BGB nichtig.⁹³¹ Zu Recht nimmt das BVerwG⁹³² an, dass ein Beschäftigungsverbot nicht dadurch umgangen werden kann, wenn der Ausländer „in den Mantel einer von ihm beherrschten GmbH schlüpft“. ⁹³³ So ist eine GmbH in das Handelsregister nicht einzutragen,⁹³⁴ wenn die Ausländer als Gesellschafter die Geschäftsführung maßgeblich bestimmen und im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis sind, deren Auflage enthält, dass sie keine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben dürfen.⁹³⁵ Außerdem drohe den nicht

⁹²³ BayObLG (Fn. 920).

⁹²⁴ Swoboda, Michael: Ausländerrecht und Handelsregister. Ausländerrechtliche Prüfungspflicht des Registergerichts? B., in: Rpfleger 4/83, S. 138.

⁹²⁵ BVerwG Beschl. (Fn. 920).

⁹²⁶ VGH Bad.-Württ. Urt. v. 09.02.1976 – I 1429/75 = GewArch 1976, 307; BVerwG Beschl. (Fn. 920).

⁹²⁷ Schmitz (Fn. 921), S. 137.

⁹²⁸ Vgl. LG Krefeld (Fn. 920); OLG Celle (Fn. 920); BayObLG (Fn. 920); OLG Stuttgart (Fn. 920); vgl. zu dieser Frage mit entgegengesetztem Ergebnis: LG Ulm (Fn. 920).

⁹²⁹ z.B. Aufenthaltserlaubnis mit der Auflage, dass „eine selbstständige Erwerbstätigkeit oder vergleichbare unselbstständige Erwerbstätigkeit“ oder eine „Gewerbeausübung“ nicht gestattet ist: vgl. BVerwG Beschl. (Fn. 920); LG Hannover (Fn. 920); LG Krefeld (Fn. 920); VGH Bad.-Württ. (Fn. 926); BayObLG (Fn. 920); OLG Celle (Fn. 920). Das Gleiche gilt, wenn die Aufenthaltserlaubnis nur mit Gewerbesperrvermerk erteilt worden ist (LG Krefeld (Fn. 920)).

⁹³⁰ Vgl. LG Krefeld (Fn. 920).

⁹³¹ LG Krefeld (Fn. 920); OLG Stuttgart (Fn. 920); vgl. weiter: Swoboda (Fn. 924).

⁹³² BVerwG Urt. v. 05.08.1965 - I C 69.62 = BVerwGE 22, 16 (18) = BB 1965, 1333.

⁹³³ Ebenda.

⁹³⁴ LG Hannover (Fn. 920); OLG Celle (Fn. 920); LG Krefeld (Fn. 920); OLG Stuttgart (Fn. 920).

⁹³⁵ OLG Celle (Fn. 920).

privilegierten Ausländern als eine weitere Konsequenz eine Ablehnung ihres Aufenthaltsverlängerungsantrags⁹³⁶ und sogar „das Risiko der Ausweisung“.⁹³⁷

Bestimmte Lösungsansätze, wie die oben erwähnten Umgehungsmöglichkeiten verhindert werden können, ergeben sich aus der Rechtspraxis.⁹³⁸ In der Diskussion über „das geeignete Mittel zu Verhinderung von missbräuchlichen Gründungen von oder Beteiligungen an Kapitalgesellschaften“⁹³⁹ legt man viel Wert auf die präventive Kontrolle seitens des Registerrichters.⁹⁴⁰ Obwohl anhand der herrschenden Rechtsprechung⁹⁴¹ diese Auffassung sich durchgesetzt zu haben scheint, stieß die Überprüfung des Gesellschaftsvertrages vor Handelsregistereintragung noch in den 80ern auf Kritik.⁹⁴² Es ist zuzustimmen, dass das Handelsregister nicht die Aufgabe habe, den „Anschein des Rechtmäßigen“ zu verleihen, sondern „nur die, ein der Öffentlichkeit zugängliches Verzeichnis der tatsächlich betriebenen kaufmännischen Unternehmen darzustellen“.⁹⁴³ Die erörterten Umgehungsversuche sollen nicht „mit registerrechtlichen Mitteln“ bekämpft werden.⁹⁴⁴ Als geeigneter kämen hier mit Blick auf den „internationalen Rechts- und Gesellschaftsverkehr“⁹⁴⁵ viel mehr die „rein gewerbe- oder ausländerrechtlichen Maßnahmen ins Betracht, die zur Stilllegung eines Betriebs führen können“⁹⁴⁶.

13.8. Formen der Umgehung der Arbeitsmarktsperren und Scheinselbstständigkeit

Das Problem der Scheinselbstständigkeit hat seine Aktualität bezüglich der MOE-Staatsangehörigen auch nach dem EU-Beitritt 2004/2007 nicht verloren. Trotz der EU-

⁹³⁶ VGH Bad.-Württ. (Fn. 926).

⁹³⁷ BVerwG Beschl. (Fn. 920).

⁹³⁸ Siehe Fn. 920.

⁹³⁹ Schmitz (Fn. 921), S. 137.

⁹⁴⁰ Vgl. Köln (Fn. 920); vgl. weiter Rspr. (Fn. 934); siehe zur Prüfungspflicht des Registerrichters: Bartl, Haraldt: Bestellung eines Ausländers zum Geschäftsführer einer GmbH unter registerrechtlichen Aspekten, in: BB 12/1977, S. 572.

⁹⁴¹ Siehe Fn. 928.

⁹⁴² OLG Stuttgart Große Komm. HGB.; LG Ulm (Fn. 920); Schmitz (Fn. 921), S. 138.

⁹⁴³ LG Ulm (Fn. 920).

⁹⁴⁴ Schmitz (Fn. 921), S. 137.

⁹⁴⁵ Ebenda.

⁹⁴⁶ Auffassung vertreten von dem LG Ulm (Fn. 920); vg. auch Schmitz (Fn. 921), S. 138.

Aufnahme der MOE-Länder ist das gegen sie (seit Mitte der 90er durch die Europa-Abkommen) auferlegte Arbeitnehmerfreizügigkeitsverbot noch nicht in allen EU-Mitgliedstaaten aufgehoben.⁹⁴⁷ In den Beitrittsverträgen von 2003 bzw. 2005 sind spezielle Übergangsregelungen dafür vorgesehen.⁹⁴⁸ Die Europa-Abkommen ermöglichten die Niederlassungsfreiheit zugunsten der MOE-Staatsangehörigen und ihrer Gesellschaften in den Hoheitsgebieten der Mitgliedstaaten noch in den 90er Jahren. Unter bestimmten Umständen könnte allerdings diese Niederlassungsfreiheit für den Zugang zu den gesperrten Arbeitsmärkten der Mitgliedstaaten ausgenutzt werden.

Die nationalen Gesetzgebungen der Mitgliedstaaten (siehe Abschnitt 13.8.1. und Abschnitt 13.8.2.) kennen das Problem der Scheinselbstständigkeit und versuchen seit langem, eine effektive Differenzierung der echten von der Scheinselbstständigkeit zu ermöglichen. Auch auf EU-Ebene werden effektive Wege bei der Bekämpfung der Scheinselbstständigkeit der Nicht-EU-Ausländer und der neuen EU-Bürger⁹⁴⁹ gesucht.

Angesichts der MOE-Staatsangehörigen ist die Kommission prinzipiell der Meinung, dass Beschränkungen beim Arbeitsmarktzugang den Rückgriff auf nicht angemeldete Erwerbstätigkeit noch verstärken können. Zusammen mit Lücken in der Durchsetzung der bestehenden Gemeinschaftsvorschriften führe dieses Phänomen zu unerwünschten sozialen Konsequenzen sowohl für nicht angemeldete Erwerbstätige als auch für die regulär Beschäftigten (Punkt 20 Bericht IP/06/130).⁹⁵⁰

13.8.1. Entschließung des Rates – Maßnahmen zur Bekämpfung der Scheinselbstständigkeit

(Europarechtliche Rahmenbedingungen)

⁹⁴⁷ Gemeint sind hier nur diejenigen Mitgliedstaaten, die von den Übergangsregelungen bezüglich der Arbeitsmärkte Gebrauch machen.

⁹⁴⁸ Vgl. z.B. die Übergangsmaßnahmen im Falle Bulgariens und die Übergangsmaßnahmen im Falle Polens (Fn. 173).

⁹⁴⁹ Bedingt durch die volle oder teilweise Sperrung der Arbeitsmärkte der alten Mitgliedstaaten gegenüber den MOE-Staatsangehörigen nach den EU-Beitritten (2004 und 2007).

⁹⁵⁰ Punkt 20 Bericht IP/06/130 (Fn. 208).

Mit dem Problem *der Scheinselbstständigkeit der Drittstaatler in der Gemeinschaft* beschäftigte sich der Rat⁹⁵¹ noch 1994. Er schaffte strengere Kriterien für die Zulassung der Drittstaatler zu einer Selbstständigkeit in den Hoheitsgebieten der Mitgliedstaaten. In der Entschließung von 1994 einigten sich die Mitgliedstaaten, ihre innerstaatlichen Rechtsvorschriften bis zum 1. Januar 1996 mit den vom Rat geschaffenen neuen Zulassungskriterien im Einklang zu bringen (Abschnitt A Nr. 9 EntR).

Die zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit zugelassen Personen dürfen dementsprechend *nicht parallel* ein weiteres abhängiges Arbeitsverhältnis im Aufnahmeland eingehen (Abschnitt A Nr. 7 EntR). Zu vermeiden war außerdem, dass solche Personen *auch zu einem späteren Zeitpunkt* ein unselbstständiges Beschäftigungsverhältnis eingehen (Abschnitt C Nr. 8 EntR).

Diese Grundsätze waren zu dieser Zeit im deutschen Ausländerrecht bereits bekannt. Praxisgemäß wurde der Zugang zum nationalen Arbeitsmarkt durch spezielle Auflagen in den Aufenthaltsgenehmigungen der ausländischen Selbstständigen verboten. Soweit eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausnahmsweise gestattet wurde, lautete die Auflage: „Selbständige Erwerbstätigkeit als ... gestattet; unselbstständige Erwerbstätigkeit nicht gestattet (Nr.10.1.5.1 AuslG-VwV).“⁹⁵²

Für diejenigen Ausländer, denen eine Aufenthaltsgenehmigung für eine selbstständige Erwerbstätigkeit erteilt worden war und welche nunmehr eine unselbstständige Erwerbstätigkeit aufnehmen wollten, wurde §10 AuslG angewandt (10.1.4.4 AuslG-VwV). Er ließ Begünstigungen unberührt (z.B. Art. 48 ff. EGV, Europa-Abkommen, Art. 6 und 7 ARB 1/80), die sich aus dem Europäischen Gemeinschaftsrecht ergaben (10.1.2 AuslG-VwV).

Das gleichzeitige Ausüben von selbstständigen und unselbstständigen Erwerbstätigkeiten hatte nach dem Abschluss der Europa-Abkommen im Falle der MOE-Staatsangehörigen nur wenig Bedeutung. Sie ließen unselbstständige Erwerbstätigkeiten der MOE-Staatsangehörigen nur in einigen begrenzten Fällen zu.

⁹⁵¹ Entschließung des Rates (Fn. 488).

⁹⁵² Um eine Umgehung des §10 AuslG zu verhindern, musste bei allen Ausländern, denen eine Aufenthaltsgenehmigung weder nach den §§ 15, 28, 30 i.V.m. § 7 sowie §§ 16 bis 23, 101 AuslG noch nach §10 AuslG zur Aufnahme einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit erteilt wurde, die Auflage: "Erwerbstätigkeit nicht gestattet" verfügt werden (Nr.10.1.5.1 AuslG-VwV).

Betroffen davon war lediglich die kleine Gruppe MOE-Arbeitnehmer (vgl. u.a. Art. 38 Abs.1 EAB; Art. 37 Abs. 1 EAP; Art. 38 Abs. 1 EAR), die zum Zeitpunkt der EA-Abschlüsse bereits rechtmäßig in der Gemeinschaft beschäftigt waren. (Es handelte sich um Personen, die zur Gruppe der in der Gemeinschaft langfristig rechtmäßig beschäftigten Drittstaatsangehörigen gehörten.) Als Regelfall galt das Arbeitnehmerfreizügigkeitsverbot. Dabei würde das gleichzeitige Ausüben einer unselbstständigen Tätigkeit parallel zu einer Selbstständigkeit der MOE-Staatsangehörigen in einem EU-Mitgliedstaat den Anspruch wieder auf die Ebene des allgemeinen nationalen Ausländerrechts transformieren. Die völkerrechtlichen Vergünstigungen aus den Europa-Abkommen bezüglich der Niederlassungsfreiheit sollten in diesem Fall für die Zulassung einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit nicht berücksichtigt werden. Da das Arbeitnehmerfreizügigkeitsverbot auch nach dem EU-Beitritt 2004/2007 in einigen Mitgliedstaaten (gegebenenfalls auch teilweise) aufrechterhalten wird, berechtigt die EU-Niederlassungsfreiheit die neuen Unionsbürger nicht zu einem gleichzeitigen Ausüben von unselbstständigen Tätigkeiten ohne Arbeitsgenehmigung.

Abschnitt C Nr. 2 Punkt 2 EntR besagt weiter, dass im Zulassungsverfahren darauf zu achten ist, ob die Personen nicht die Mitunternehmerschaft oder Unternehmerschaft als Vorwand für eine bezahlte Anstellung ausnutzen.

Um mögliche Umgehungsformen der Arbeitsmarktsperre zu vermeiden, sind in der EntschlieÙung bestimmte Unterlagen als geeignet vorgesehen, um die Ernsthaftigkeit des Vorhabens der Drittstaatsangehörigen zu belegen.

Abschnitt A Nr. 7 EntR sieht vor, dass die Mitgliedstaaten sicherzustellen haben, dass die Drittstaatler, die sich in ihren Hoheitsgebieten niederlassen und eine selbstständige Erwerbstätigkeit aufnehmen, über die notwendigen finanziellen Mittel verfügen. Die Mitgliedstaaten haben daher geeignete Unterlagen zu verlangen, die die Erfüllung dieser Kriterien nachweisen (Abschnitt C Nr. 3.3 EntR).

Dementsprechend fordern §7 Abs. 2 Nr. 2 und §46 Nr. 6 AuslG (alte Regelung) und §21 Abs. 1 Nr. 3, §21 Abs. 4, §55 Abs. 2 Nr. 6 AufenthG (neue Regelung) als eine der Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung die Sicherstellung der finanziellen Mittel und der Unabhängigkeit der Antragssteller von der Sozialhilfe.

§7 Abs. 2 Nr. 2 AuslG (alte Regelung) sah vor, dass die Aufenthaltsgenehmigung in der Regel zu versagen war, wenn der Ausländer seinen Lebensunterhalt einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes nicht aus eigenen Mitteln bestreiten konnte.

Nach §21 Abs.1 Nr. 3 AufenthG kann eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit erteilt werden, wenn die Finanzierung der Umsetzung durch Eigenkapital oder durch eine Kreditzusage gesichert ist. Die Zulassung zu einer selbstständigen Erwerbstätigkeit der Ausländer nach §21 Abs. 1 Satz 2 AufenthG setzt beträchtliche Investitionen und die Schaffung von Arbeitsplätzen voraus. (Die seit 1. januar 2005 bis 27. April 2007 geltenden Voraussetzungen verlangten eine Investition von mindestens 1 Mio. Euro und die Schaffung von zehn Arbeitsplätzen. Mit den Änderungen des Aufenthaltsgesetzes ab 28. August 2007 und gültig bis vor 1. Januar 2009 wurden die Anforderungen des § 21 Abs. 1 Satz 2 AufenthG halbiert: eine Investitionssumme von 500 000 Euro und fünf Arbeitsplätze. Seit 1. Januar 2009 sind die Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 AufenthG in der Regel gegeben wenn 250 000 Euro investiert und fünf Arbeitsplätze geschaffen werden).

Was die *Gesellschaften* betrifft, fordern die Ausländerbehörden auch die Vorlage des Gesellschaftsvertrages, um die Ernsthaftigkeit des Vorhabens zu belegen (ausführlich siehe Abschnitt 13.4.3.).

Bei Errichtung von *unselbstständigen Zweigniederlassungen* oder *Agenturen* ist festzustellen, ob die Stammgesellschaft im jeweiligen MOE-Land ordnungsgemäß registriert ist. Dadurch sollen Versuche vermieden werden, Sekundärniederlassungen nicht existenter Gesellschaften einzurichten (Teil A).

13.8.2. Scheinselbstständigkeit. Die nationale Ebene eines Mitgliedstaates (am Beispiel Deutschland)

Kernstück der Problematik der Scheinselbstständigkeit ist die Antwort auf die Frage, ob eine bestimmte Tätigkeit im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses oder im Rahmen einer selbstständigen Tätigkeit erfolgt. Die Abgrenzung ist wichtig angesichts der daraus entstehenden rechtlichen Folgen bezüglich etwa Steuerrecht, Sozialversicherungsrecht und nicht zuletzt Aufenthaltsrecht und Arbeitsgenehmigungsrecht.

Das Problem wurde in Deutschland Ende der 90er Jahre besonders akut, vor allem angesichts seiner sozialrechtlichen Aspekte.⁹⁵³ Die Ursachen für das Phänomen Scheinselbstständigkeit sind sehr eng mit der verschärften Wettbewerbs- und Arbeitsmarktlage verknüpft.⁹⁵⁴ Manche Autoren⁹⁵⁵ behaupten sogar, dass diese Tendenz zunehmend zu einer „Deregulierung der Beschäftigung“ führe. Seit Beginn der 80er Jahre ist ein verstärkter Trend zu beobachten, die Tätigkeit der sozialversicherungspflichtig beschäftigten Arbeitnehmer in den Betrieben durch Tätigkeit von Selbstständigen zu ersetzen.⁹⁵⁶ Auch viele Arbeitnehmer drängen aus steuer-, sozial- oder arbeitsrechtlichen Gründen in die Selbstständigkeit.⁹⁵⁷ Das trifft häufig in bestimmten Bereichen⁹⁵⁸ zu, z.B. im Baugewerbe (etwa Ein-Mann-Putz-Firma) oder Gastgewerbe, wo Kellner als „Vermittler gastronomischer

⁹⁵³ Vgl. unter zahlreichen Publikationen: Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung: Scheinselbstständigkeit und arbeitnehmerähnliche Selbstständige, S. 6; Zwischenbericht der Kommission „Scheinselbstständigkeit“ v. 02.08.1999, NZS 1999, S. 443-447; Zetl, Peter: Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit, in: ZMV 2000, S. 60 – 63; Laber, Jörg: Die Korrektur des „Korrekturgesetzes“ - Das neue Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit, in: DStR 3/2000, S. 114 -123; Heinze, Meinhard: Das Gesetz zur Neuregelung der sogenannten Scheinselbstständigkeit, in: JZ 2000, S. 332-337; Dietrich, Hans: Empirische Befunde zur selbständigen Erwerbstätigkeit unter besonderer Berücksichtigung scheinselbstständiger Erwerbsverhältnisse, in: Mitteilungen aus der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung, 32/1999 1, S. 85-101; Ettwig, Volker: Neues Gesetz zur Bekämpfung der Scheinselbstständigkeit belastet die Wirtschaft schwer, in: PersF 3/1999, S. 93; Reiserer, Kerstin: Schluss mit dem Missbrauch der Scheinselbstständigkeit, in: BB 1999, S. 366-370; aus neuerer Zeit dazu v. ders. Autor: Wird durch die Hartz-Gesetze die Scheinselbstständigkeit abgeschafft und die Selbstständigkeit gefördert?, in: DStR 2003, S. 292; Leuchten/ Zimmer, in: Das neue Gesetz zur „Scheinselbstständigkeit“ Probleme in der Praxis, in: DB 1999, S. 381; Bauer/Diller/ Lorenzen: Das neue Gesetz zur „Scheinselbstständigkeit“, in: NZA 1999, S. 169-177; Brand, Jürgen: Das Gesetz zur Bekämpfung der Scheinselbstständigkeit, in: DB 22/1999, S. 1162 – 1168.

⁹⁵⁴ Leuchten/Zimmer, in: Das neue Gesetz zur „Scheinselbstständigkeit“, Probleme in der Praxis, in: DB 1999, S. 381, vgl. auch Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung: Scheinselbstständigkeit und arbeitnehmerähnliche Selbstständige, S. 6.

⁹⁵⁵ Vgl. Leuchten/Zimmer (siehe Fn. 954).

⁹⁵⁶ Laber, Jörg: Die Korrektur des „Korrekturgesetzes“, S. 116 (siehe Fn. 953); siehe auch Schmidt/Schwerdtner: Scheinselbstständigkeit 2000.

⁹⁵⁷ Heimerl, Hans in: § 14 i Scheinselbstständigkeit, in: Münchener Anwaltshandbuch, Verwaltungsrecht 2003, Rn. 90.

⁹⁵⁸ Ausführlich über bestimmte Tätigkeiten, bei denen gemäß Rechtsprechung und Literatur Scheinselbstständigkeit besonders verbreitet ist – vgl. Gastell, in: Scheinselbstständigkeit und Arbeitnehmerbegriff, Bekämpfung der Scheinselbstständigkeit durch eine Neudefinition des Arbeitnehmerbegriffs?, S. 39; vgl. dazu auch Wank, Rolf: Die "neue Selbständigkeit", in: DB 2/1992, S. 90.

Dienstleistungen“ über Tische in einer Gaststätte zur selbstständigen Bewirtschaftung verfügen.⁹⁵⁹

Ende der 90er Jahre führte der Gesetzgeber wesentliche Neuregelungen in diesem Bereich ein. Sie hatten zum Zweck eine bessere Anpassung an das Arbeitsumfeld und Umfassung von inzwischen neu entstandenen Arbeitsformen, die sich zwischen abhängiger Beschäftigung und Selbstständigkeit bewegen.⁹⁶⁰ Das Gleiche betraf auch Tätigkeiten, die bislang in traditionell abhängigen Beschäftigungsverhältnissen ausgeübt wurden, aber in den letzten Jahren in erheblich veränderter Form auftreten.⁹⁶¹ Des Weiteren sollten die Neuregelungen bestimmte für das Sozialsystem unerwünschte Konsequenzen⁹⁶² wie die „Flucht aus dem Arbeitsverhältnis“⁹⁶³, „Missbrauch der Scheinselbstständigkeit“⁹⁶⁴ oder andere legale Umwege, die zum Ausfall von Sozialabgaben (Sozialversicherungsbeiträgen)⁹⁶⁵ führen können, effektiv bekämpfen.

Zum besseren Verständnis dieser Problematik angesichts der Begriffsdefinition der Selbstständigkeit bedarf es zunächst eines kurzen Überblicks über die letzten gesetzlichen Neuregelungen im Bereich.

Mit dem Versuch, die sog. Scheinselbstständigen in die Sozialversicherung einzubeziehen, erließ der Gesetzgeber Ende der 90er Jahre zunächst ein Gesetz, das diese Problematik behandelte. Das Gesetz zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte⁹⁶⁶ (Korrekturgesetz) sollte ursprünglich zum 1.

⁹⁵⁹ Heimerl, Rn. 90 (siehe Fn. 957). Vgl. dazu LSG Hessen Urt. v. 06.06.1991 – L 1 Kr. 1217/89 = Die Beiträge 1993, S. 482 = HV-INFO 1993, 2665.

⁹⁶⁰ Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung, S. 6 (siehe Fn. 953).

⁹⁶¹ Ebenda.

⁹⁶² Zum Beispiel zeigte eine Untersuchung des Instituts für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (Antwort der Bundesregierung v. 04. 05. 1994 auf eine kleine Anfrage der Fraktion der SPD, BT-Dr. 12/7.484), dass zu dieser Zeit bei fast 200000 Personen keine Sozialversicherungspflicht bestand, „obwohl es sich nach der Rechtsprechung des BAG und des BSG um abhängige Beschäftigung“ handelte (Zwischenbericht der Kommission „Scheinselbstständigkeit“, S. 443, 444 [siehe Fn. 953]).

⁹⁶³ Reiserer/Freckmann: Scheinselbstständigkeit – heute noch ein schillernder Rechtsbegriff, NJW 3/2003, S. 180 ff., Rn. 180; vgl. auch: Wank (siehe Fn. 958).

⁹⁶⁴ Ettwig, Volker, in: PersF 1/1998, S. 95.

⁹⁶⁵ Riester, Walter, in: Scheinselbstständigkeit und arbeitnehmerähnliche Selbstständige, S. 3 (siehe Fn. 953); Wank (siehe Fn. 958).

⁹⁶⁶ Gesetz zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte v. 19.12.1998 (BGBl. I 1998, S. 3843). Bei erwerbstätigen Personen wurde widerleglich vermutet, dass sie

Januar 1999 in Kraft treten. In der Gesetzesbegründung wurde der Zweck vorgegeben, den Missbrauch der Scheinselbstständigkeit in allen Zweigen der Sozialversicherung zu bekämpfen.⁹⁶⁷ Dieser erste Versuch - die Abgrenzung der selbstständigen von der unselbstständigen Tätigkeit *gesetzlich* zu regeln - stieß auf massive Kritik⁹⁶⁸.

Als Reaktion setzte die Bundesregierung im April 1999 eine Sachverständigenkommission („Scheinselbstständigkeit“) ein.⁹⁶⁹ Sie wurde beauftragt, zwei besonders umstrittene Sachbereiche aus dem Korrekturgesetz zu überprüfen: § 7 Abs. 4 SGB IV (die Abgrenzung zwischen unselbstständiger und selbstständiger Beschäftigung) und § 2 Nr. 9 SGB VI (die Rentenversicherungspflicht für die sog. arbeitnehmerähnlichen Selbstständigen⁹⁷⁰). Auf Grundlage der Empfehlungen bzw. Verbesserungsvorschläge der Expertenkommission wurde im November 1999 ein neues Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit⁹⁷¹ verabschiedet. Es korrigierte die bestehenden Regelungen rückwirkend (ab 1. Januar 1999).

In Anbetracht des Fehlens einer *legalen* Definition von Scheinselbstständigkeit⁹⁷² sind zwei der dadurch eingeführten Regelungen von Bedeutung: *die bis Ende 2002 geltende widerlegbare Vermutung nach § 7 Abs. 4 SGB IV* und die damit verbundenen *damals*

gegen Arbeitsentgelt beschäftigt waren, wenn bestimmte, im Gesetz näher genannte Merkmale vorlagen (Vermutungsregelung).

⁹⁶⁷ Leuchten/Zimmer (siehe Fn. 954), S. 381-383.

⁹⁶⁸ Vgl. Öffentliche Anhörung am 26.11.1998 im Rahmen der Fünften Sitzung des Ausschusses für Arbeits- und Sozialordnung; vgl. BT-Dr. 14/151, S. 26, 28 ff.; Zwischenbericht der Kommission „Scheinselbstständigkeit“, S. 443-447 [siehe Fn. 953]; vgl. auch: Schmidt/Schwerdtner, Scheinselbstständigkeit, 2000; Zetl, Peter: Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit, (siehe Fn. 953); Laber, Jörg: Die Korrektur des „Korrekturgesetzes“ (siehe Fn. 953); Heinze, Meinhard: Das Gesetz zur Neuregelung der sogenannten Scheinselbstständigkeit (siehe Fn. 953); Brand, Jürgen: Das Gesetz zur Bekämpfung der Scheinselbstständigkeit (siehe Fn. 953).

⁹⁶⁹ Zwischenbericht der Kommission „Scheinselbstständigkeit“, (siehe Fn. 953).

⁹⁷⁰ Als arbeitnehmerähnliche Selbstständige gelten gem. § 2 Nr. 9 SGB VI diejenigen Personen, die im Zusammenhang mit ihrer selbstständigen Tätigkeit regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen und auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig sind (bei Gesellschaftern gelten als Auftraggeber die Auftraggeber der Gesellschaft).

⁹⁷¹ Das Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit v. 20.12.1999 (BGBl. I 2000, S. 2 ff.) verfolgte zwei Ziele: zum einen die Einbeziehung in den Sozialversicherungsschutz derjenigen, die bisher tatsächlich beschäftigt und nur zum Schein Selbstständige waren. Zum anderen sollten auch die arbeitnehmerähnlichen Selbstständigen in die Rentenversicherung einbezogen werden (vgl. Riester, Walter, in: Scheinselbstständigkeit und arbeitnehmerähnliche Selbstständige, S. 3 (siehe Fn. 953)).

⁹⁷² Anders bei Rechtsprechung - vgl. z.B. BAG Urt. v. 15. 03. 1978 – 5 AZR 819/76 = AP Nr. 26 zu § 611 BGB Abhängigkeit = BB 1978, S. 760-761.

noch in gesetzlicher Form verankerten Abgrenzungsmerkmale der unselbstständigen von der selbstständigen Tätigkeit.

Der erste Versuch des Gesetzgebers, gegen die Scheinselbstständigkeit vorzugehen, war mittels einer *Vermutung* für das Vorliegen einer Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt (Vermutungsregelung). Sie wurde zuerst durch einen Vier-Punkte-Kriterienkatalog in § 7 Abs. 4 SGB IV kreiert (Art. 3 Korrekturgesetz).⁹⁷³ Die Vermutungsregelung hat materiell nicht zu einer Änderung dieser Kriterien geführt, sondern allenfalls im Verwaltungsvollzug zu einer Erleichterung der Begründungspflicht für Verwaltungsakte. Die Vorschrift fasste die maßgebenden Gesichtspunkte lediglich zu einem - als nicht abschließend verstandenen Katalog von vier Kriterien zusammen⁹⁷⁴, so z.B. auch die Feststellung von BSG.⁹⁷⁵ Bald danach (rückwirkend ab 1. Januar 1999) folgte die Korrektur durch das Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit⁹⁷⁶. In § 7 Abs. 4 SGB IV wurde ein neuer Fünf-Punkte-Katalog geschaffen, der die bisherigen vier Punkte um ein weiteres Kriterium ergänzte.⁹⁷⁷ Neu eingeführt wurde außerdem eine Umkehr der Beweislast. In den Genuss der Vermutungsregelung kam der Sozialversicherungsträger nur noch bei einer Verletzung von Mitwirkungspflichten

⁹⁷³ Mit Art. 3 des Korrekturgesetzes wurde dem § 7 folgender Absatz 4 angefügt:

„(4) Bei Personen, die erwerbstätig sind und

1. im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit mit Ausnahme von Familienangehörigen keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen,
2. regelmäßig und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig sind,
3. für Beschäftigte typische Arbeitsleistungen erbringen, insbesondere Weisungen des Auftraggebers unterliegen und in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers eingegliedert sind, oder
4. nicht aufgrund unternehmerischer Fähigkeit am Markt auftreten,

wird vermutet, dass sie gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, wenn mindestens zwei der genannten Merkmale vorliegen. Satz 1 gilt nicht für Handelsvertreter, die im Wesentlichen frei ihre Tätigkeit gestalten und über ihre Arbeitszeit bestimmen können.

... Auftraggeber gelten als Arbeitgeber.“ (§ 7 Abs. 4 SGB IV a. F.)

⁹⁷⁴ Vgl. BT-Dr. 14/45, S. 19; ferner Kollmer, Norbert: Das neue "Gesetz zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte", in: NJW 1999, S. 608, 609.

⁹⁷⁵ BSG Urt. v. 28.01.1999 - B 3 KR 2/98 R = BB 1999, 1662-1663.

⁹⁷⁶ Die Neuregelungen (vgl. Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit - BGBl. I 2000, S. 2 ff.) hatten Auswirkungen sowohl im Arbeitsrecht, als auch im Sozialversicherungsrecht. In § 7 Abs. 1 SGB IV wurde der sozialversicherungsrechtliche Begriff der Beschäftigung ergänzt: „Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.“.

⁹⁷⁷ Die Tätigkeit sollte in ihrem äußeren Erscheinungsbild der Tätigkeit entsprechen, die der Auftragnehmer für denselben Auftraggeber „zuvor aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hatte“ (§ 7 Abs. 4 Nr. 5 SGB IV a. F.).

durch den Arbeitnehmer (Art. 1 Nr. 1 Buchst. b Gesetzes zur Förderung der Selbstständigkeit). Auch diese Gesetzeslage wurde bald danach geändert. Das Zweite Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt („Hartz-2-Gesetz“)⁹⁷⁸ schaffte mit Wirkung zum 1. Januar 2003 die Vermutungsregelung für das Vorliegen einer Beschäftigungsverhältnisses in ihrer ursprünglichen Form und somit den Kriterienkatalog zur Statusüberprüfung ersatzlos ab.

Das hatte weiter keine negativen Auswirkungen auf die Abgrenzung von unselbstständiger und selbstständiger Beschäftigung, weil § 7 Abs. 4 SGB IV a.F. lediglich bestimmte von Rechtsprechung und Literatur bereits anerkannte Abgrenzungskriterien aufgegriffen hatte (siehe Rechtsprechung unten).⁹⁷⁹ Die im § 7 Abs. 4 SGB IV (in der bis 31. März 2003 geltenden Fassung) festgelegten Kriterien dienten bereits zuvor in der gerichtlichen Praxis als *wesentliche Gesichtspunkte, jedoch nicht als abschließender Katalog der Merkmale zur Abgrenzung von Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit*.⁹⁸⁰

Auch auf das Steuerrecht hatte die Vermutung nach § 7 Abs. 4 SGB IV keine bindenden Auswirkungen. Die neuere zivilrechtliche und arbeitsrechtliche Rechtsprechung zur sog. Scheinselbstständigkeit sollte, so der BFH⁹⁸¹, die steuerrechtliche Beurteilung nicht vorprägen. Sie diene lediglich als starkes Indiz.

Mit der Fassung des SGB IV zum 1. Januar 2003 erfuhr die Vermittlungsregelung weitere wesentliche Änderungen. § 7 Abs. 4 SGB IV erhielt lediglich den Text, dass Personen, die Gründerzuschuss nach § 421 Abs. 1 SGB III (sog. Ich-AG) beantragen, für die Dauer des Bezugs dieses Zuschusses widerlegbar als Selbstständige beurteilt werden (Art. 2 Nr. 2 Zweites Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt).⁹⁸²

⁹⁷⁸ Zweites Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt v. 23.12.2002 (BGBl. I 2002, S. 4621).

⁹⁷⁹ Vgl. Voelzke, Thomas: C3.Vermutungsregelung, in: Küttner, Personalbuch, Rn. 13.

⁹⁸⁰ BSG Urst. v. 10.08.2000 - B 12 KR 21/98 R = SozR 3 – 2400 § 7 Nr. 15, Rn. 125 m.w.H. auf seine ständige Rechtsprechung z.B. auf BSG Urst. v. 04.06.1998 - B 12 KR 5/97 R = SozR 3 – 2400 § 7 Nr. 13.

⁹⁸¹ Vgl. BFH Urst. v. 02.12.98 – X R 83/96 = BStBl. II 1999, 534; BFH Urst. v. 02.12.1998 - X R 83/96 = BStBl. II 1999, 534.

⁹⁸² Mit dem Vierten Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt v. 24.12.2003 (BGBl. I 2003, S. 2954) wurde § 7 Abs. 4 SGB IV auf Leistungen zur Eingliederung (in Arbeit) gem. § 16 SGB II (Grundsicherung für Arbeitssuchende) erweitert. Diese Ergänzung des Abs. 4 ist m.W.v. 01.08.2006 aufgehoben worden.

Die Vermutung in der oben erwähnten Fassung hat ihre Gültigkeit nur bis zum 30. Juni 2009. Mit Wirkung vom 1. Juli 2009 ist § 7 Abs. 4 SGB IV aufzuheben.⁹⁸³

13.8.2.1. Definition

Von einer *Scheinselbstständigkeit* spricht man grundsätzlich in einer Situation, bei der eine erwerbstätige Person nach der zu Grunde liegenden Vertragsgestaltung als ein selbstständiger Unternehmer auftritt, gegebenenfalls die von ihm ausgeübte Tätigkeit als eine selbstständige vorgibt, obwohl sie tatsächlich den wesentlichen Merkmalen einer abhängigen Beschäftigung entspricht. (In diesem Sinne vgl. z.B. BAG⁹⁸⁴. Danach liegt eine Scheinselbstständigkeit vor, wenn „die Parteien ein tatsächlich bestehendes Arbeitsverhältnis anders bezeichnen...damit Rechtsfolgen, die an das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses geknüpft werden, bewusst oder unbewusst abbedingen.“⁹⁸⁵) In der Literatur trifft man die Begriffe „abhängige Selbstständige“⁹⁸⁶, „neue Selbstständige“⁹⁸⁷ oder „Scheinselbstständige“⁹⁸⁸. Diese Personen haben einige typische Merkmale gemeinsam: Sie treten oft als „Ein-Personen-Unternehmen“ auf (die Arbeitsleistung wird oft persönlich erbracht und deshalb stellen sie keine bzw. selten Arbeitnehmer ein). Sie verfügen über wenig Eigenkapital und sind wirtschaftlich von einem Arbeitgeber (Auftraggeber) abhängig.⁹⁸⁹ Die Feststellung einer Scheinselbstständigkeit hat zur Konsequenz, dass der Betroffene *als Arbeitnehmer mit allen daraus*

⁹⁸³ Art. 1 Nr. 3 Buchst. b Gesetz zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze v. 19.12.2007 (BGBl. I 2007, S. 3024).

⁹⁸⁴ BAG Urt. v. 15.03.1978 – 5 AZR 819/76 = BB 1978, 760-761 = AP Nr. 26 zu § 611 BGB Abhängigkeit.

⁹⁸⁵ „Der durch zwingende arbeitsrechtliche Bestimmungen gewährleistete soziale Schutz eines Arbeitnehmers kann nicht dadurch umgangen werden...“ (BAG Az.: 5 AZR 819/76 (Fn. 984).

⁹⁸⁶ Paasch, Ulrich: Abhängige Selbständigkeit, in: WSI-Mitteilungen 1991, S. 216- 217; von Einem, Hans-Jörg: "Abhängige Selbständigkeit" - Handlungsbedarf für den Gesetzgeber?, in: SozVers 1993, S. 314; Kretschmer, Hans-Jürgen: Abhängige und selbständige Erwerbstätigkeit in der Sozialversicherung - Bemerkungen zum Problem der "abhängigen Selbständigkeit", in: ZSR 1994, S. 462, 465.

⁹⁸⁷ Wank (siehe Fn. 958).

⁹⁸⁸ Petersen/Höpfner: Scheinselbstständigkeit, in: DAngVers 1997, S. 65.

⁹⁸⁹ Ruland, Franz: Aktuelle Probleme des Rentenversicherungsrechts, in: SozVers 1995, S. 253; Petersen/Höpfner: Scheinselbstständigkeit, in: DAngvers 1997, S. 65; Gitter, Wolfgang: Die abhängigen Selbständigen - Zur Flucht aus der Sozialversicherungspflicht, in: SGB 1996, S. 263; Rüppel/Kröll: Atypische Beschäftigungsformen und Rentenversicherung, in: SozVers 1992, S. 259, 264; Steinmeyer, Heinz-Dietrich: Die Problematik der Scheinselbstständigkeit, in: ZSR 1996, S. 348, 350; von Einem, Hans-Jörg: Abhängige Selbständigkeit - Handlungsbedarf für den Gesetzgeber?, in: SozVers 1993, S. 314.

resultierenden (z.B. Sozialversicherungs- und Lohnsteuer-) Pflichten zu konstituieren ist.⁹⁹⁰

Die Auseinandersetzung um die Scheinselbstständigkeit wird deshalb vor allem mit dem Begriff des *Arbeitnehmers* (siehe unten) in Verbindung gebracht.⁹⁹¹ Die von Alfred Hueck entwickelte Begriffsdefinition (1928)⁹⁹², auf welche Rechtsprechung und Literatur grundsätzlich zurückgreifen,⁹⁹³ bestimmt als Arbeitnehmer denjenigen, der aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages oder eines ihm gleichgestellten Rechtsverhältnisses im Dienste eines anderen zur Arbeit verpflichtet ist.⁹⁹⁴ Er erbringt seine Dienstleistung im Rahmen einer von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation⁹⁹⁵ und leistet Dienste, die „in unselbstständiger Arbeit zu erbringen sind.“⁹⁹⁶

Der Begriff „*Selbstständiger*“ ist dem § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB zu entnehmen (§ 84 Abs. 1 Satz 2 HGB gilt als Norm, „die Kriterien hierfür enthält“⁹⁹⁷). Danach ist Selbstständiger derjenige, der im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine

Vgl. auch: <http://www.frankfurt-main.ihk.de/recht/themen/arbeitsrecht/scheinselbststaendigkeit/index.html>, Stand: 29.10.2008.

⁹⁹¹ Siehe Fn. 963.

⁹⁹² Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts 1928, Bd. I, V § 8 II.

⁹⁹³ Müller-Gloge/Preis/Schmidt, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, S. 1420, Rn. 35. Zu den abweichenden Definitionsansätzen von Wank und Hromadka: vgl.: Wank, Rolf: Telearbeit, in: NZA 1999, Heft 5, S. 226 ff. (siehe auch Wank, Fn. 958); Hromadka, Wolfgang: Arbeitnehmerbegriff und Arbeitsrecht Zur Diskussion um die "neue Selbstständigkeit", in: NZA 1997, 569 ff., sowie den Überblick bei Reiserer/Freckmann/Träumer, Scheinselbstständigkeit, geringfügige Beschäftigung, 2002, Teil 1 Rn. 17 ff..

⁹⁹⁴ Vgl. z.B. BAG, Urt. v. 07.05.1980 - 5 AZR 593/78 = AP Nr. 36 zu § 611 BGB Abhängigkeit, m. w. N. = UFITA 92, 248-253 (1982); BGH, Urt. v. 07.12.1961 - II ZR 117/60 = AP Nr. 2 zu § 611 BGB Abhängigkeit = BB 1962, S. 72; BAG, Urt. v. 15.03.1978 - 5 AZR 819/76 = AP Nr. 26 zu § 611 BGB Abhängigkeit = BB 1978, S. 760; BVerwG, Urt. v. 12.04.1961 - BVerwG VIII C 186.59 = AP Nr. 4 zu § 611 BGB Öffentlicher Dienst = DVBl. 1961, S. 787; BSG, Urt. v. 22.11.1973 - 12/3 RK 83/71 = AP Nr. 11 zu § 611 BGB Abhängigkeit = USK 73195; siehe auch: Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts (6 Aufl. v. 1959), Bd. I, § 9 II; Nikisch, Arthur: Arbeitsrecht 1961, Bd. I, § 14 I; Zöllner/Loritz/Hergenröder, Arbeitsrecht 2008, § 4 IV; Söllner/Waltermann: Arbeitsrecht 2007, § 4 II, Rn. 44, § 4 II, Rn. 61.

⁹⁹⁵ BAG Urt. v. 25.08.1982 - 5 AZR 7/81 = AP Nr. 32 zu § 611 BGB = USK 82175; BAG Urt. v. 13.01.1983 - 5 AZR 149/82 = BAG 41, 247, 253 ff. = AP Nr. 42 zu § 611 BGB Abhängigkeit (zu B II 1 der Gründe).

⁹⁹⁶ Junker, Abbo: Grundkurs Arbeitsrecht, 2008, S. 49, Rn. 91.

⁹⁹⁷ Vgl. BAG Urt. v. 13.01.1983 - 5 AZR 149/82 = BAG 41, 247, 253 ff. = AP Nr. 42 zu § 611 BGB Abhängigkeit (zu B II 1 der Gründe). Vgl. dazu auch BAG Urt. v. 09.09.1981 - 5 AZR 477/79 = BAG 36, 78 = AP Nr. 38 zu § 611 BGB Abhängigkeit (zu II 3b der Gründe); BAG, Urt. v. 17.05.1978 - 5 AZR 580/77 = AP Nr. 28 zu § 611 BGB Abhängigkeit (zu I der Gründe) = UFITA 1979, 311-318.

Arbeitszeit bestimmen kann. Obwohl § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB die Abgrenzung des selbstständigen Handelsvertreters von abhängig Beschäftigten unmittelbar betrifft, weist der BAG nach, dass ihr „jedoch noch eine allgemeine gesetzgeberische Wertung“ zugewiesen wird, die bei der Abgrenzung des Dienstvertrages vom Arbeitsvertrag zu beachten ist.⁹⁹⁸

Das BSG definiert als *selbständig tätig* wer über die eigene Arbeitskraft bzw. über Arbeitsort und Arbeitszeit frei verfügen kann.⁹⁹⁹ Kann der Beschäftigte im Wesentlichen die Arbeitsbedingungen (hinsichtlich Zeit, Dauer und Ort der Ausführung der versprochenen Dienste) frei gestalten, ist er ein freier Mitarbeiter.¹⁰⁰⁰

Im Mittelpunkt der Problematik zur Scheinselbstständigkeit steht weiter die Abgrenzung einer abhängigen Beschäftigung von einer selbstständigen Tätigkeit. Eine Legaldefinition zu dieser Frage ist dem § 7 Abs. 1 SGB IV¹⁰⁰¹ zu entnehmen. Danach und nach der Rechtsprechung (siehe unten) entwickelten Grundsätze richtet sich der Status eines Auftragnehmers nicht nach dem Willen der Vertragspartner oder allein nach den vertraglich getroffenen „schriftlichen“ Vereinbarungen.¹⁰⁰² Bedeutsam sind auch die sonstigen Vereinbarungen zwischen den Beteiligten.¹⁰⁰³ Entscheidend ist die Gestaltung der tatsächlichen Verhältnisse (die tatsächliche Durchführung der Erwerbstätigkeit). Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben diese den Ausschlag.¹⁰⁰⁴ Aufschluss über den Parteiwillen und den von beiden

⁹⁹⁸ Vgl. dazu BAG Ur. v. 09.09.1981 - 5 AZR 477/79 = BAG 36, 78 = AP Nr. 38 zu § 611 BGB Abhängigkeit (zu II 3b der Gründe); BAG, Ur. v. 17.05.1978 – 5 AZR 580/77 = AP Nr. 28 zu § 611 BGB Abhängigkeit (zu I der Gründe) = UFITA 1979, S. 311-318.

⁹⁹⁹ BSG, Ur. v. 29.10.1986 - 7 RAr 43/85 - USK 86145; BSG Ur. v. 08.08.1990 – 11 Rar 77/89 = SozR 3-2400 § 7 Nr. 4.

¹⁰⁰⁰ BAG Ur. v. 09.05.1984 – 5 AZR 195/82 = AP Nr. 45 zu § 611 BGB Abhängigkeit (zu 2 der Gründe) = DB 1984, S. 2203; BAG Ur. v. 13.01.1983 – 5 AZR 149/82 = BAG 41, 247, 253 ff. = AP Nr. 42 zu § 611 BGB Abhängigkeit (zu B II 1 der Gründe).

¹⁰⁰¹ „Beschäftigung ist die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers“ (§ 7 Abs. 1 SGB IV).

¹⁰⁰² BAG, Ur. v. 17.05.1978 - 5 AZR 580/77 = AP Nr. 28 zu § 611 BGB Abhängigkeit (zu I der Gründe) = UFITA 1979, 311-318; BAG Ur. v. 15.03.1978 – 5 AZR 819/76 = AP Nr. 26 zu § 611 BGB Abhängigkeit = DB 1978, S. 1035.

¹⁰⁰³ BSG Ur. v. 01.12.1977 – 12/3/12 RK 39/74 = AP Nr. 27 zu § 611 Abhängigkeit = SozR 2200 § 1227 Nr. 8 = BB 1978, S. 966.

¹⁰⁰⁴ BSG Ur. v. 01.12.1977 - 12/3/12 RK 39/74 = AP Nr. 27 zu § 611 Abhängigkeit = SozR 2200 § 1227 Nr. 8 = BB 1978, S. 966; BSG Ur. v. 04.06.1998 - B 12 KR 5/97 R = SozR 3-2400 § 7 Nr. 13, S 31 ff.,

Parteien gewollten Grad persönlicher Abhängigkeit gäbe auch die praktische Handhabung der Vertragsbeziehungen.¹⁰⁰⁵ Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Alle Umstände des Falles müssen berücksichtigt werden. Maßgebend ist stets das Gesamtbild.¹⁰⁰⁶

Die Abgrenzung einer abhängigen Beschäftigung von einer selbstständigen Tätigkeit hat angesichts der rechtlichen Konsequenzen erhebliche Bedeutung.¹⁰⁰⁷ Von Relevanz für diese Untersuchung sind vor allem die rechtlichen Auswirkungen im Ausländer-, Aufenthalts- und Arbeitsgenehmigungsrecht, die die Ausländer (Staatsangehörigen der neu beigetretenen EU-Länder) betreffen. Von der Qualifikation ihrer Beschäftigungsverhältnisse (selbstständige oder abhängige Tätigkeit) hängt letztendlich ab, ob sie einen Zugang zu den durch Übergangsregelungen geschützten Arbeitsmärkten (siehe Abschnitt 3.7.1.1.) der alten Mitgliedstaaten bekommen. Treten sie vertraglich (äußerlich) als Selbstständige auf und werden sie auch rechtlich so behandelt, üben jedoch tatsächlich eine Tätigkeit aus, die die typischen Merkmale einer abhängigen Beschäftigung vorweist, liegt eine Scheinselbstständigkeit vor.¹⁰⁰⁸ Bestimmte Aspekte dieser Problematik werden im Folgenden näher untersucht.

jeweils m.w.N., BSG Urt. v. 31.10.1972 - 2 RU 186/69 = SozR Nr. 34 zu § 539 RVO; BSG Urt. v. 31.07.1974 - 12 RK 26/72 = SozR 4600 § 56 Nr. 1; SozR 2000 § 1227 Nr. 4; BSG Urt. v. 16.12.1976 - 12/3 RK 4/75 = USK 76196.

¹⁰⁰⁵ BAG, Urt. v. 17.05.1978 - 5 AZR 580/77 = AP Nr. 28 zu § 611 BGB Abhängigkeit (zu 1 der Gründe) = UFITA 1979, 311-318. Weitere Abgrenzungsmerkmale sind bei der Analyse der typischen Fallgruppen in der Rechtsprechung entwickelt worden (z.B. im Bereich des Schul- und Bildungssektors, der Versicherungsbranche und bei Handelsvertretungen, Rundfunk/Fernsehen, Frachtführern). Für eine ausführliche Darstellung der Rechtsprechung nach Fallgruppen – vgl. Reiserer/Freckmann/Träumer: Scheinselbstständigkeit, geringfügige Beschäftigung, 2002, Teil 1 Rn. 41 ff.

¹⁰⁰⁶ BSG Urt. v. 01.12.1977 - 12/3/12 RK 39/74 = AP Nr. 27 zu § 611 Abhängigkeit = SozR 2200 § 1227 Nr 8 = BB 1978, 966; BSG Urt. v. 22.06.1966 - 3 RK 103/63 = SozR Nr 4 zu § 2 AVG = Die Beiträge 1966, 373.

¹⁰⁰⁷ Schmidt/Schwerdtner, Scheinselbstständigkeit, S. 120.

¹⁰⁰⁸ Ausführlich über bestimmte Tätigkeiten, bei denen gemäß Rechtsprechung und Literatur Scheinselbstständigkeit besonders verbreitet ist – vgl. Gastell, in: Scheinselbstständigkeit und Arbeitnehmerbegriff, Bekämpfung der Scheinselbstständigkeit durch eine Neudefinition des Arbeitnehmerbegriffs?, S. 39.

13.8.2.2. Abgrenzung der Niederlassungsfreiheit von abhängigen Beschäftigungsverhältnissen und Scheinselbstständigkeit

Es ist sicherlich keine einfache Frage, wie lässt sich die Ausübung einer erlaubten Selbstständigkeit in bestimmten Massen so zu überwachen, dass eine Scheinselbstständigkeit /unselbstständige Tätigkeit/ dadurch vermeiden wird. Das erfolgt auf der Basis speziell entwickelten Abgrenzungskriterien (vergleiche dazu z.B. die Schema Anhang 5).

Eine Entscheidung, ob im konkreten Fall eine Selbstständigkeit vorliegt oder ein abhängiges Arbeitsverhältnis zu Stande gekommen ist, treffen verschiedene nationale Behörden:

1. die Träger der Sozialversicherung (der zuständigen Krankenkassen als Einzugsstellen (§ 28h SGB IV);
2. die Träger der Rentenversicherung (im Rahmen der regelmäßigen Arbeitgeberprüfungen nach § 28p SGB IV);
3. die Clearingstelle bei der Deutschen Rentenversicherung Bund (§ 7a SGB IV im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens)
4. ein Gericht der Sozialgerichtsbarkeit - bei gerichtlicher Klärung;
5. die Landesfinanzverwaltung oder die Finanzgerichtsbarkeit – wenn eine steuerrechtliche Entscheidung in diesem Bereich zu treffen ist.¹⁰⁰⁹

Nach einer Optimierung der Gesetzgebung durch Änderungen in der HwO¹⁰¹⁰, die am 14. September 2005 in Kraft getreten sind, erhalten die Handwerkskammern (§ 17 HwO) weitere Prüfbefugnisse (§ 17 Abs. 2 HwO i.V.m. § 29 Abs. 2 GewO) zur Bekämpfung der Scheinselbstständigkeit.

¹⁰⁰⁹ Siehe Fn. 909, S. 40.

¹⁰¹⁰ Vgl. BGBl. I 2005, S. 2725.

13.8.2.3. Maßnahmen gegen die Scheinselbstständigkeit in der Praxis der Ausländerbehörde Berlin

Ein Antrag eines Geschäftsführers und anderen gesetzlichen Vertreters von Personen- und Kapitalgesellschaften aufgrund § 21 Abs. 1 AufenthG wird in *der Praxis von der Ausländerbehörde Berlin* nur unter Prüfung der Gewinnaussichten positiv entschieden. Das wird angenommen, wenn das Unternehmen ein Minimum von 24.000 Euro/Jahr nach Steuern und abzüglich entsprechender Zahlungen für einen ausreichenden Krankenversicherungsschutz *aus seinen Gewinnen*, nicht aus seinem vorhandenen Stammkapital erwirtschaften kann. Andernfalls wird davon ausgegangen, dass schon die Finanzierung der Umsetzung (§ 21 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG) durch Eigenkapital oder durch eine Kreditzusage nicht gesichert ist (vgl. Nr. 21.1.0.1. VAB).

Ein Antrag nach § 21 Abs. 1 AufenthG wird sorgfältig nach den Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 S. 1 AufenthG geprüft, auch in den Fällen, in denen ein Ausländer ein bestehendes Unternehmen mit 5 Arbeitsplätzen zu einem entsprechenden Kaufpreis erwirbt/erwerben will (vgl. Nr. 21.1.2.VAB).

Besteht am Erwirtschaften des eigenen Lebensunterhalts in den Fällen von § 21 Abs. 5 AufenthG Zweifel oder ist die Vorlage eines entsprechenden Nachweises (etwa bei jungen, nicht etablierten Künstlern) nicht möglich, erteilt die Ausländerbehörde Berlin eine Aufenthaltserlaubnis nur auf 1 Jahr befristet. Sie wird mit der auflösenden Bedingung „Erlischt mit dem Bezug von Leistungen nach dem SGB II oder XII“ versehen (vgl. Nr. 21.4.1. VAB).

Wenn der Lebensunterhalt entgegen früheren Prognosen nicht aus der selbstständigen Tätigkeit gesichert werden kann (z.B. bei Familiennachzug) wird (vgl. Nr. 21.4.1. VAB) eine eventuelle nachträgliche Beschränkung gem. § 7 Abs. 2 S. 2 AufenthG geprüft.

13.8.2.4. Scheinselbstständigkeit durch Auftreten als Auftragnehmer

Die Frage, ob eine tatsächliche Selbstständigkeit vorliegt, könnte in Fällen relevant sein, in denen Selbstständige oder Gesellschaften als *Auftragnehmer* auftreten. Dabei ist zu beachten, dass die bloße Gewerbeanmeldung, die Eintragung in das Handelsregister bei einem Selbstständigen, bzw. das Abführen von Mehrwertsteuer als Umstände für

die Annahme einer Selbstständigkeit nicht ausreichen. „In dieser Handhabung zeige sich lediglich der Wille der Vertragspartner, die Tätigkeit als eine selbstständige zu behandeln.“¹⁰¹¹. Falls aber „de facto ein abhängiges Arbeitsverhältnis zu Stande gekommen ist“, ist folglich das Rechtsverhältnis „als sozialversicherungspflichtig zu beurteilen“. Gleiches gelte für das Nichtabführen von Beiträgen und Lohnsteuer.¹⁰¹²

Nach § 2 Abs. 2 UStG wird die gewerbliche oder berufliche Tätigkeit *nicht selbstständig* ausgeübt, soweit natürliche Personen, einzeln oder zusammengeschlossen, einem Unternehmen so eingegliedert sind, dass sie den Weisungen des Unternehmers zu folgen verpflichtet sind. Ob es sich tatsächlich um ein selbstständiges Verhältnis handelt muss in der Regel anhand der im Anhang 5 aufgeführten Kriterien beurteilt werden. Das gleiche gilt bei der Qualifizierung der beteiligten Personen als Gesellschafter oder abhängig Beschäftigter. Für die Abgrenzung der Niederlassungsfreiheit von abhängigen Beschäftigungsverhältnissen und Scheinselbstständigkeit können eine verhältnismäßig geringe Einlage oder eine Bindung an feste Arbeitszeiten als weitere Indizien dienen.

Denkbar sind verschiedene Konstellationen, in welchen eine Scheinselbstständigkeit sich hinter der Aktivitäten einer Gesellschaft (bürgerlichen Rechts (GbR) oder ihr vergleichbaren ausländischen Formen) verbergen lässt.¹⁰¹³

Das könnte der Fall sein, wenn sich Staatsangehörige der MOE-Staaten nach deutschem Recht zusammenschließen und eine GbR gründen. Analog ist das Auftreten von einer der deutschen GbR vergleichbaren ausländischen Gesellschaft¹⁰¹⁴ oder sogar ihrer Niederlassung.¹⁰¹⁵ Das Zustandekommen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses

¹⁰¹¹ BSG Urt. v. 04.06.1998 B 12 KR 5/97 R = SozR 3-2400 § 7 Nr. 13.

¹⁰¹² Ebenda.

¹⁰¹³ Über sog. Arbeitnehmergesellschaften zwischen deutschen Unternehmen und Arbeitnehmern aus Nicht-EU-Staaten - vgl.: OVG Bautzen Beschluss v. 02.06.1995 – 3 S 390/94, siehe weiter Mankowski, Peter: OVG Bautzen Gesellschaftsverträge über Arbeitnehmergesellschaften (Anm.), in: WIB 1/1997, S. 30.

¹⁰¹⁴ OVG Bautzen Beschluss v. 02.06.1996 – 3 S 390/94 (Fn. 863); OLG Stuttgart Urt. v. 20.01.1984 - 8 W 243/83 = MDR 1984, 496 = BB 1984, 690; OLG Celle Urt. v. 01.10.1976 - 9 Wx 5/76 = MDR 1977, 758 = DB 1977, 993.

¹⁰¹⁵ Seit den Abschlüssen der Europa-Abkommen in den 90er Jahren haben juristische Personen aus den MOE-Ländern das Recht auf Gleichbehandlung, das auch den Gesellschaften, gegründet nach deutschem Recht, zusteht (vgl. Art. 45 Abs. 1 EAB, Art. 44 Abs. 3 EAP, Art. 45 Abs. 1 EAR).

statt einer Selbstständigkeit wäre möglich, wenn in diesen Fällen die Gesellschafter als Arbeitnehmer des Auftragsgebers auftreten.

Denkbar ist auch eine Situation, in der bei dem oben erwähnten Zusammenschluss von Personen als GbR (bzw. einer vergleichbaren ausländischen Gesellschaft) eine Person (Deutscher oder Ausländer) als „Kopf“ auftritt. Alle anderen können Staatsangehörige der neun Mitgliedstaaten sein, die bereit sind z.B. eine unqualifizierte Beschäftigung anzunehmen. In diesem Fall liegen nicht die Voraussetzungen der Gesellschaftsform vor. Es handelt sich nicht um eine Verfolgung eines gemeinsamen Ziels, dessen sich die Gesellschafter bewusst sind. Die Parteien haben verschiedene Ziele und erbringen „wechselseitige Leistungen“.¹⁰¹⁶ „...Es ist aber gerade das Charakteristikum eines Umgehungsgeschäfts, daß versucht wird, in scheinbar legaler Weise einen verbotenen Erfolg zu erreichen...“¹⁰¹⁷ Es ist zu beachten, dass in diesem Fall der vorliegende Gesellschaftsvertrag nach § 134 BGB nichtig sein könnte.¹⁰¹⁸

Nicht auszuschließen ist auch die Fallkonstellation, in welcher ein Beschäftigungsverhältnis zwischen der GbR einerseits und dem Gesellschafter, bzw. der „Kopf“ der GbR zu verzeichnen ist. Spricht die Art und Weise dieser Beschäftigung für eine Arbeitnehmertätigkeit, entstehen automatisch Sozialversicherungs- und ggf. Arbeitgenehmigungspflichten.¹⁰¹⁹

In diesem Fall ist der Ansicht von Mankowski¹⁰²⁰ zuzustimmen, dass der Kopf der angeblichen Gesellschaft als Arbeitgeber vortritt um zu versuchen, „aus bewusstem Rechtsbruch“ und aus „Kostenvorteilen durch die niedrigen Vergünstigungen seiner «Mitgesellschafter»“ Gewinn zu schlagen. Er beteiligt sich damit „an einem Verstoß gegen Rechtsnormen“.

¹⁰¹⁶ Siehe Fn. 909, S. 41.

¹⁰¹⁷ OVG Bautzen Beschluss v. 02.06.1996 – 3 S 390/94 (Fn. 1013).

¹⁰¹⁸ Überprüfung des Gesellschaftsvertrages im Falle einer GmbH vor Handelsregistereintragung – vgl.: OLG Stuttgart Urte. v. 20.01.1984 - 8 W 243/83 = MDR 1984, 496 = BB 1984, 690; über eine unzulässige Errichtung einer GmbH durch Ausländer – vgl. weiter: OLG Celle Urte. v. 01.10.1976 - 9 Wx 5/76 = MDR 1977, 758 = DB 1977, 993.

¹⁰¹⁹ Siehe Fn. 909, S. 41.

¹⁰²⁰ Mankowski (Fn. 1013).

Zu Recht nehmen in solchen Fällen das Verwaltungsgericht und OVG Bautzen an, dass es gegen Sinn und Zweck des Verbots einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit verstößt, „wenn ein Ausländer, der ohne die entsprechende Aufenthaltsgenehmigung und Arbeitserlaubnis eine Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet nicht ausüben darf, zusammen mit anderen, demselben Verbot unterliegenden Personen eine Personengesellschaft gründen könnte, um dann im Rahmen dieser Gesellschaft gerade diese Tätigkeit doch aufnehmen zu können“.¹⁰²¹

Gemäß dem Sächsischen OVG hat in diesem Fall der Gesellschaftsvertrag zwischen deutschen Unternehmen und Arbeitnehmern aus Nicht-EU-Staaten (sog. „Arbeitnehmergesellschaften“¹⁰²²) den Zweck, die ausländerrechtlichen Vorschriften über Aufenthaltsgenehmigungs- und Arbeitserlaubnisfordernde zu umgehen. Sie seien deshalb nach § 134 BGB nichtig.

Da der Unternehmer „sich dadurch einen Vorsprung vor seinen Wettbewerbern“ zu verschaffen versucht, kämen gegebenenfalls auch weitere Konsequenzen in Betracht. Sein wettbewerbswidriges Verhalten (§ 1 UWG) eröffnet „Konkurrenten wie interessierten Branchenverbänden die Aussicht auf wettbewerbsrechtlichen Rechtsschutz“.¹⁰²³ Im Falle der Errichtung einer GmbH droht sogar die Ablehnung ihrer Eintragung in das Handelsregister.

13.8.3. Rechtsfolgen der Scheinselbstständigkeit

Rechtsfolgen der Scheinselbstständigkeit für die Arbeitnehmer aus den MOE-Mitgliedstaaten

13.8.3.1.1. Aufenthaltsrecht

Vor dem Beitrittsdatum 2004 (entsprechend für die Staatsangehörigen Bulgarens und Rumäniens - vor dem Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetz am 1. Januar 2005) waren die MOE-Staatsangehörigen aufgrund der Anlage I DVAuslG begünstigt und hatten das

¹⁰²¹ Siehe Fn. 1014.

¹⁰²² OVG Bautzen Beschluss v. 02.06.1996 – 3 S 390/94 (Fn. 1013).

¹⁰²³ Mankowski (Fn. 1013).

Recht auf drei Monate begrenzten Aufenthalt (§ 3 Abs. 1 AuslG i.V.m. § 1 Abs.1 Nr. 2 DVAuslG) im Bundesgebiet. Bei illegaler Beschäftigung allerdings drohte ihnen eine Ausweisung.¹⁰²⁴ Seit der EU-Erweiterung 2004 und 2007 sind sie freizügigkeitsberechtigt und bei illegaler Beschäftigung bzw. Scheinselbstständigkeit in einem EU-Land, das seinen Arbeitsmarkt in den Übergangszeiten einschränkt, in der Regel nicht mehr vom Verlust ihres Aufenthaltsrechts bedroht (§6 FreizügG/EU).

13.8.3.1.2. Arbeitsgenehmigungsrecht

Vor der EU-Erweiterung 2004 und 2007 sollten sie allerdings für die Aufnahme von Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet über eine Aufenthaltsgenehmigung verfügen (vgl. § 12 Abs. 1 DV AuslG). Das gilt wegen des Arbeitnehmerfreizügigkeitsverbots nach der EU-Erweiterung weiterhin. In Deutschland dürfen die MOE-Staatsangehörige eine abhängige Beschäftigung (mit Ausnahme deren, die gemäß dem deutschen Recht [vgl. § 284 Abs. 2 und 7 SGB III i.V.m. § 12a ArbZ] arbeitsgenehmigungsfrei arbeiten dürfen) nur mit vorheriger Einholung einer Arbeitsgenehmigung-EU aufnehmen (§ 284 SGB III). Wird eine abhängige Beschäftigung als selbstständige Erwerbstätigkeit offen gelegt (Scheinselbstständigkeit), greift die europarechtliche Niederlassungsfreiheit nicht ein.

Eine *vorsätzliche* oder *fahrlässige* Beschäftigung *ohne Genehmigung der Agentur für Arbeit* wird als Ordnungswidrigkeit eingestuft (§ 404 Abs. 2 Nr. 4 SGB III). Erst wenn es sich um eine *Erwerbstätigkeit „in größerem Umfang“* handelt und wenn *die Handlung „beharrlich wiederholt“* wird, kommt eine Straftat gem. §11 SchwarzArbG in Betracht. Der Täter wird in diesem Fall mit einer Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit einer Geldstrafe bestraft.

¹⁰²⁴ Ausweisung nach § 10 Abs. 1 Nr. 6 AuslG 1965 – vgl. BVerwG Beschl. v. 17.09.1974 – 1 B 28.74 = GewArch 1975, 101 = DÖV 1974, 788.

13.8.3.1.3. Sozialversicherungsrecht

Der Scheinselbstständige ist in der Tat als Arbeitnehmer zu qualifizieren. Er übt nach § 7 Abs. 1 SGB IV eine Beschäftigung aus. Aus diesem Grund ist er in sämtlichen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtig.

13.8.3.1.4. Arbeitnehmerentsendung

Versteckt sich hinter der Scheinselbstständigkeit eine Arbeitnehmerentsendung, hat der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Einhaltung bestimmter Mindestarbeitsbedingungen (§ 7 AEntG).

13.8.3.1.5. Steuerrecht

Gem. Abschnitt 17 Abs. 1 Satz 1 und 2 UStR (zu §2 UStG)¹⁰²⁵ liegt eine selbständige Tätigkeit vor, wenn sie auf eigene Rechnung und auf eigene Verantwortung ausgeübt wird. Die Frage der Selbstständigkeit natürlicher Personen ist für die Umsatz-, Einkommens- und Gewerbesteuer nach denselben Grundsätzen zu beurteilen (Abschnitt 17 Abs. 2 Satz 1 UStR).¹⁰²⁶ Bei der Scheinselbstständigkeit ist grundsätzlich das Innenverhältnis zum Auftraggeber entscheidend (Abschnitt 17 Abs. 1 Satz 2 UStR (zu §2 UStG)). Da es sich in Wirklichkeit um ein abhängiges Arbeitsverhältnis handelt, entsteht ein steuerrechtliches Dienstverhältnis. Unabhängig von der Form, Bezeichnung oder Dauer (laufenden oder einmaligen Bezug) unterliegt der Lohn der Lohnsteuer (Abschnitt 17 Abs. 1 Satz 4 UStR).

Als Unternehmer gilt nach § 2 Abs. 1 UStG wer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbständig ausübt. Das Unternehmen umfasst die gesamte gewerbliche oder berufliche Tätigkeit des Unternehmers. Gewerblich oder beruflich ist jede nachhaltige

¹⁰²⁵ Umsatzsteuer-Richtlinien 2008.

¹⁰²⁶ Vgl. BFH Urt. v. 27.07.1972 - V R 136/71 = BStBl. II 1972, S. 810 = DB 1972, S. 1856, Entscheidungsgrund 13.

Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen, auch wenn eine Gewinnabsicht fehlt oder eine Personenvereinigung nur gegenüber ihren Mitgliedern tätig wird.

Scheinselbstständige können nicht als „Unternehmer“ i.S.d. § 2 UStG qualifiziert werden.¹⁰²⁷ Rechnen sie für eine Leistung ab, bzw. weisen sie einen Steuerbetrag gesondert aus, schulden sie den ausgewiesenen Betrag (§ 14c Abs. 2 UStG). Ein Vorsteuerabzug seitens des Rechnungsempfängers ist nicht zulässig, soweit die die Rechnung ausstellende Person die Steuer nach § 14c UStG schuldet. (Als abziehbar nach Abschnitt 190d Abs. 7 i.V.m. Abschnitt 192 Abs. 1 UStR gelten nur die Steuerbeträge, die nach dem deutschen UStG geschuldet werden).

13.8.3.2. Rechtsfolgen der Scheinselbstständigkeit für die Arbeitgeber

Relevant sind hier zwei Fallkonstellationen der Scheinselbstständigkeit. Zum Ersten handelt es sich um einen inländischen Auftraggeber, der die Scheinselbstständigen beschäftigt. Zum Zweiten ist der „Kopf“ der GbR, bzw. der vergleichbaren ausländischen Gesellschaften der eigentliche Arbeitgeber.

13.8.3.2.1. Aufenthaltsrecht

Das Gemeinschaftsrecht schützt die Unionsbürger mit hohen Hürden vor dem Verlust ihres Aufenthaltsrechts. Der Entzug des Aufenthaltsrechts ist nur ausnahmsweise aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit nach § 6 Abs. 1 FreizügG/EU möglich. Die Tatsache einer strafrechtlichen Verurteilung genügt für sich allein nicht,

um solche Entscheidungen oder Maßnahmen zu begründen. Es dürfen nur im Bundeszentralregister noch nicht getilgte strafrechtliche Verurteilungen und diese nur insoweit berücksichtigt werden, als die ihnen zu Grunde liegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt. Es muss eine tatsächliche und hinreichend schwere

¹⁰²⁷ Siehe Fn. 909, S. 42.

Gefährdung vorliegen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt (§ 6 Abs. 2 FreizügG/EU). Solche Entscheidungen oder Maßnahmen dürfen nicht zu wirtschaftlichen Zwecken getroffen werden (§ 6 Abs. 4 FreizügG/EU).

Das wäre natürlich dann relevant, wenn der inländischen Auftraggeber, der die Scheinselbstständige beschäftigt oder als „Kopf“ der GbR in diesem Fall auftritt, ein Staatsbürger eines anderen Mitgliedstaats ist, als des Aufnahmestaats, wo die Beschäftigung stattfindet.

13.8.3.2.2. Arbeitsgenehmigungsrecht

Die Beschäftigung eines EU-Bürgers aus MOE-Mitgliedstaaten ohne den erforderlichen Aufenthaltstitel oder Genehmigung wird in Deutschland als eine *Ordnungswidrigkeit* eingestuft (§ 284 Abs. 1 SGB III i.V.m. § 404 Abs. 2 Nr. 3 SGB III). Eine *Straftat* für den Arbeitgeber kommt erst unter den Bedingungen der §§ 10 und 11 SchwarzArbG in Betracht.

§ 10 SchwarzArbG knüpft daran zwei Voraussetzungen: *eine vorsätzliche Handlung* und eine Beschäftigung zu *ungünstigen Arbeitsbedingungen*. Das Letzte wäre der Fall bei „einem auffälligen Missverhältnis zu den Arbeitsbedingungen deutscher Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen“. § 10 Abs. 1 SchwarzArbG sieht dafür eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder eine Geldstrafe vor. Handelt der Täter „gewerbsmäßig oder aus grobem Eigennutz“, wird der Fall als „besonders schwer“ qualifiziert. Dann droht ihm eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren (§ 10 Abs. 2 SchwarzArbG).

§ 11 SchwarzArbG regelt zwei Fälle, in denen eine Beschäftigung von Ausländern ohne Genehmigung oder Aufenthaltstitel *in größerem Umfang* als Straftat qualifiziert wird.

Danach begeht eine Straftat wer einen Ausländer ohne Genehmigung der Agentur für Arbeit (vgl. § 284 Abs. 2 und 7 SGB III i.V.m. § 12a ArGV)¹⁰²⁸ *vorsätzlich* beschäftigt

¹⁰²⁸ Ohne Genehmigung der Agentur für Arbeit dürfen vier Gruppen Ausländer beschäftigt werden:

1. Ausländer, die nach EU-Recht Unionsbürger sind (vgl. § 1 und 2 FreizügG/EU);
2. Ausländer, die nach dem Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum berechtigt sind (vgl. §

(§ 11 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a SchwarzArbrG). Strafbar macht sich weiter derjenige Arbeitgeber, der *vorsätzlich gleichzeitig mehr als fünf Ausländer ohne Genehmigung der Agentur für Arbeit oder entsprechender Aufenthaltstitel*¹⁰²⁹ beschäftigt (Beschäftigung bei Verletzung § 284 Abs. 1 SGB III oder § 4 Abs. 3 Satz 1 Aufenthaltsgesetzes). Für die Handlungen ist eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder eine Geldstrafe vorgesehen.

Handelt der Täter in den oben beschriebenen Fällen „*aus grobem Eigennutz*“, sieht § 11 Abs. 2 SchwarzArbrG eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder eine Geldstrafe vor.

13.8.3.2.3. Sozialversicherungsrecht

Wer Scheinselbstständige beschäftigt, ist als Arbeitgeber zu charakterisieren. Der Arbeitgeber schuldet den abhängig Beschäftigten das Arbeitsentgelt. Darunter sind gem. § 14 Abs. 1 SGB IV alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung zu verstehen, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden. Folglich gelten die Zahlungen aus dem vermeintlichen Auftragsverhältnis als Einnahmen. Darunter fallen auch die Entnahmen des Gesellschafters aus dem Gesellschaftsvermögen.¹⁰³⁰

Wer Scheinselbstständige beschäftigt, unterliegt als Arbeitgeber allen sich daraus ergebenden sozialversicherungsrechtlichen Pflichten. Er ist allein haftender Schuldner

12 FreizügG/EU);

3. Ausländer, die eine Niederlassungserlaubnis besitzen (§ 9 AufenthG);

4. andere Ausländer, wenn dies in zwischenstaatlichen Vereinbarungen, auf Grund eines Gesetzes oder durch Rechtsverordnung bestimmt ist (§ 18 Abs. 2 und 3 AufenthG).

Die Staatsangehörige der neu beigetretenen MOE-Mitgliedstaaten sind nach den Beitrittsverträgen von 2003 und 2005 während der Übergangsfristen (vgl. Fn. 173) zur Ausübung einer Beschäftigung nur mit einer Genehmigung der Agentur für Arbeit berechtigt, soweit sie nicht unter die Ausländer der Gruppe 3 fallen (vgl. § 13 FreizügG/EU i.V.m. § 284 SGB III).

¹⁰²⁹ Dies gilt nicht, wenn dem Ausländer auf Grund einer zwischenstaatlichen Vereinbarung, eines Gesetzes oder einer Rechtsverordnung die Erwerbstätigkeit ohne den Besitz eines Aufenthaltstitels gestattet ist, ohne das er hierzu durch einen Aufenthaltstitel berechtigt sein muss (§ 4 Abs. 3 Satz 3 AufenthG).

¹⁰³⁰ Vgl. Fn. 909, S. 43.

für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag. Er haftet für die Zahlung der Arbeitnehmeranteile gegenüber der Einzugsstelle (§ 28e Abs. 1 SGB IV). Er muss die monatlichen Gesamtsozialversicherungsbeträge und die entsprechenden Beträge für die Beschäftigungen in der Vergangenheit, als auch die Säumniszuschläge entrichten (§ 28e Abs. 4 SGB IV).

Sind bei illegalen Beschäftigungsverhältnissen Steuern und Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung nicht gezahlt worden, gilt ein Nettoarbeitsentgelt als vereinbart (§ 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV). Darunter sind die Einnahmen der Beschäftigten einschließlich der darauf entfallenden Steuern und der ihren gesetzlichen Anteil entsprechenden Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung zu verstehen (§ 14 Abs. 2 Satz 1 SGB IV).

Vorsätzliche oder leichtfertige Zuwiderhandlungen gegen die Arbeitgeberpflichten in dem Sozialversicherungsbereich sind *Ordnungswidrigkeiten* im Sinne des § 111 SGB IV. Sie werden mit einer Geldbuße von bis zu fünfzigtausend Euro bewehrt.

Der Arbeitgeber ist gegenüber der Einzugsstelle gem. § 28 a SGB IV verpflichtet, das Bestehen eines abhängigen Verhältnisses mitzuteilen. Das Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt führen zu *Strafbarkeit* nach § 266a StGB. Der vermeintliche Auftraggeber wird mit einer Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder einer Geldstrafe bestraft (§ 266a Abs. 1 und 2 StGB). Für besonders schweren Fällen ist eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren vorgesehen (§ 266a Abs. 4 StGB). Ein besonders schwerer Fall ist dann anzunehmen, wenn der Täter:

1. aus grobem Eigennutz in großem Ausmaß Beiträge vorenthält;
2. unter Verwendung nachgemachter oder verfälschter Belege fortgesetzt Beiträge vorenthält oder
3. die Mithilfe eines Amtsträgers ausnutzt, der seine Befugnisse oder seine Stellung missbraucht (§ 266a Abs. 4 StGB).

Von einer Bestrafung kann abgesehen werden, falls der Arbeitgeber spätestens zum Zeitpunkt der Fälligkeit oder unverzüglich danach die Einzugsstelle schriftlich darüber informiert. In diesem Fall sind sowohl die vorenthaltenen Beiträge zu melden, als auch die Gründe für die nicht erfolgten Zahlungen. Der Arbeitgeber muss die Beiträge

nachträglich innerhalb der von der Einzugsstelle bestimmten Frist entrichten (§ 266a Abs.6 StGB).

13.8.3.2.4. Illegale Arbeitnehmerüberlassung

Das Arbeitnehmerfreizügigkeitsverbot gegen den MOE-Staatsangehörigen könnte unter bestimmten Umständen durch eine illegale Arbeitnehmerüberlassung umgangen werden.

Wenn ein Arbeitgeber (Verleiher) seinen Arbeitnehmer (Leiharbeiter) einem Dritten (Entleiher) gewerbsmäßig zur Arbeitsleistung überlässt, handelt es sich um eine Arbeitnehmerüberlassung. Hat der Verleiher einen Sitz in einem EU-Staat und bietet er einem Unternehmen in Deutschland Arbeitnehmer an, so stellt die Arbeitnehmerüberlassung eine grenzüberschreitende Dienstleistung im Sinne des Art. 49 EGV dar.

Die entsprechenden deutschen Regelungen in diesem Bereich enthält das AÜG. Nach § 1 Abs. 3 AÜG benötigt der Verleiher eine Erlaubnis¹⁰³¹ (§ 1 Abs. 1 AÜG), auch wenn er kein Inländer ist und in seinem Sitzstaat erlaubt tätig ist. Die legale Arbeitnehmerüberlassung nach AÜG setzt voraus, dass die eingesetzten Leiharbeiter im Einklang mit dem geltenden Arbeitserlaubnisrecht tätig werden.¹⁰³²

Daraus folgt, dass wenn der Anbieter (Verleiher) seinen Sitz in den neuen Mitgliedstaaten hat, muss er außerdem die Einschränkungen der Arbeitsmärkte in den EU-Ländern während der Übergangsfristen beachten. Leiharbeiter, die Staatsangehörige eines alten Mitgliedstaats sind, dürfen ohne weiteres im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit überlassen werden. Für die MOE-Staatsangehörigen gelten entsprechend die Übergangsregelungen gemäß den Beitrittsverträge von 2003 und 2005. Ihre Beschäftigung als Leiharbeiter in Deutschland ist in dieser Zeit genehmigungspflichtig (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 ArGV), es sei denn sie bereits ein Inhaber

¹⁰³¹ Die Erlaubnis wird von der Regionaldirektionen der Bundesagentur für Arbeit erteilt.

¹⁰³² Siehe Fn. 909, S. 20.

einer Arbeitserlaubnis-EU, bzw. einer Arbeitsberechtigung-EU (vgl. § 284 Abs. 2 SGB III) oder Doppelstaater¹⁰³³ sind.

Die legale Arbeitnehmerüberlassung ist von dem vorgeschalteten Verleih in dem Herkunftsstaat abzugrenzen. In diesem Fall lässt ein Dienstleistungserbringer (Entleiher) Fremdpersonal (Leiherarbeitnehmer) in dem Herkunftsstaat tätig werden. Dabei darf er sie zusammen mit den eigenen Erfüllungsgehilfen grenzüberschreitend einsetzen. Die Entsendung von Arbeitnehmer steht in diesem Fall nicht gegen das Arbeitnehmerfreizügigkeitsverbot.¹⁰³⁴

Eine illegale Arbeitnehmerüberlassung kommt zustande, wenn eine GbR, deren Gesellschafter Staatsangehörige der MOE-Länder sind, als Auftragnehmer auftritt. In Wirklichkeit entsteht ein abhängiges Arbeitsverhältnis zwischen dem vermeintlichen Auftraggeber und den angeblichen Gesellschaftern. Verleiher ist in diesem Fall der „Kopf“ der Gesellschaft. Maßgebend ist der zwischen dem Auftraggeber (hier Entleiher) und der GbR abgeschlossene Vertrag. Anhaltspunkte für das Bestehen einer illegalen Arbeitnehmerüberlassung gibt die tatsächliche Eingliederung des Arbeitnehmers in die Betriebsorganisation.

Bezüglich der Rechtsfolgen bei der Sozialversicherung ist in dem konkreten Fall die Differenzierung der Arbeitgeber wichtig. In Betracht kommen sowohl der Auftraggeber als Entleiher, als auch der „Kopf“ der Gesellschaft als Verleiher.

Ist der Tatbestand einer illegalen Arbeitnehmerüberlassung erfüllt, haften nach § 28e Abs. 2 Satz 4 SGB IV gesamtschuldnerisch sowohl der Entleiher, als auch der Verleiher (§ 10 Abs. 3 AÜG).

Hat der Verleiher keine Erlaubnis nach § 1 Abs. 1 AÜG, werden die Verträge zwischen Verleihern und Entleihern, sowie zwischen Verleihern und Leiherarbeitnehmern nach § 9 Nr. 1 AÜG unwirksam. Nach der Fiktion des § 10 Abs. 1 AÜG gilt für die vorgesehene Arbeitszeit nur ein Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiherarbeitnehmer als zustande gekommen. Zahlt der Verleiher das Arbeitsentgelt (voll oder teilweise) an den

¹⁰³³ In diesem Fall müssen sie auch Staatsangehörige eines alten EU-Mitgliedstaats sein.

¹⁰³⁴ Siehe Fn. 909, S. 20.

Leiharbeitnehmer, obwohl der Vertrag unwirksam nach § 9 Nr. 1 AÜG ist, *gilt er in diesem Fall neben dem Entleiher als Arbeitgeber, beide haften insoweit als Gesamtschuldner* (§ 10 Abs. 3 AÜG). Er hat folglich auch den hierauf entfallenden Gesamtsozialversicherungsbeitrag an die Einzugsstelle zu zahlen (§ 28e Abs. 2 SGB IV). Für die Finanzbehörden sind sie deshalb gesamtschuldnerisch zu Zahlung der Sozialversicherungsbeträge verpflichtet.¹⁰³⁵

Ist der Verleiher der Inhaber einer Erlaubnis nach § 1 Abs. 1 AÜG, kommt ein wirksamer Vertrag zustande. Der Entleiher haftet dann wie ein selbstschuldnerischer Bürge für die Erfüllung der Zahlungspflicht des Arbeitgebers, soweit ihm Arbeitnehmer gegen Vergütung zur Arbeitsleistung überlassen worden sind (§ 28e Abs. 2 Satz 1 SGB IV).

Der Leiharbeitnehmer hat gegen den Entleiher mindestens Anspruch auf das mit dem Verleiher vereinbarte Arbeitsentgelt. Im Übrigen bestimmen sich Inhalt und Dauer dieses Arbeitsverhältnisses nach den für den Betrieb des Entleihers geltenden Vorschriften und sonstigen Regelungen. Sind solche nicht vorhanden, gelten diejenigen vergleichbarer Betriebe (§ 10 Abs. 1 AÜG).

Die unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung ist nach § 16 AÜG mit Bußgeld bewehrt. Dem Verleiher droht beim Verleih *ausländischer Arbeitnehmer ohne Arbeitsgenehmigung* außerdem einer Strafe nach § 15 AÜG. In diesem Fall wird eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder eine Geldstrafe vorgesehen. Ein besonders schwerer Fall liegt vor, wenn der Täter gewerbsmäßig oder aus grobem Eigennutz handelt. Dafür ist eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren vorgesehen.

Im Falle einer Überlassung von Arbeitnehmern aus dem MOE-Mitgliedstaaten braucht der Verleiher außer der Erlaubnis nach § 1 Abs. 1 AÜG auch die Genehmigung der Agentur für Arbeit (§ 284 Abs. 1 SGB III). Überlässt der Verleiher, *der über eine Erlaubnis nach § 1 Abs. 1 AÜG verfügt*, Arbeitnehmer aus den MOE-Mitgliedstaaten *ohne Genehmigung der Agentur der Arbeit*,¹⁰³⁶ verletzt er § 284 Abs. 1 SGB III. Nach § 404 Abs. 3 SGB III begeht er in diesem Fall eine *Ordnungswidrigkeit*, die mit einer

¹⁰³⁵ Ebenda, S. 43.

¹⁰³⁶ Übergangsregelungen (vgl. Fn. 173).

Geldbuße bis zu fünfhunderttausend Euro geahndet werden kann. § 11 Abs. 1 SchwarzAG sieht dafür nur unter bestimmten Umständen eine *Freiheitsstrafe* bis zu einem Jahr oder eine Geldstrafe vor. Das ist der Fall *bei Beschäftigung von Ausländern ohne Genehmigung in größerem Umfang und bei vorsätzlich gleichzeitlicher Beschäftigung von mehr als fünf Ausländern*. Handelt der Täter in diesen Fällen *aus grobem Eigennutz*, muss er mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder einer Geldstrafe nach § 11 Abs. 2 SchwarzAG rechnen.

Überlässt der Verleiher *ohne Erlaubnis* nach § 1 Abs. 1 AÜG Arbeitnehmer (aus den MOE-Mitgliedstaaten) *ohne Genehmigung der Agentur der Arbeit* (§ 284 Abs. 1 SGB III), macht er sich nach § 15 AÜG *strafbar*.

Überlässt der Verleiher vorsätzlich oder fahrlässig *ohne dem Erlaubnis* nach § 1 Abs. 1 AÜG Arbeitnehmer (aus den MOE-Mitgliedstaaten), die *über die Genehmigung der Agentur für Arbeit nach § 284 Abs. 1 SGB III verfügen*, begeht er nach § 16 Abs. 1 Nr. 1 AÜG eine Ordnungswidrigkeit.

Ordnungswidrig handelt außerdem der Entleiher (Auftraggeber), der einen ihm von einem Verleiher ohne Erlaubnis überlassenen Leiharbeitnehmer vorsätzlich oder fahrlässig tätig werden lässt (§ 16 Abs. 1 Nr. 1a AÜG). Die beschriebenen Ordnungswidrigkeiten werden nach § 16 Abs. 2 AÜG mit einer Geldbuße bis zu 25.000 Euro geahndet.

Der Entleiher haftet außerdem nach § 404 Abs. 2 Nr. 3 SGB III, wenn er ein Ausländer ohne Genehmigung beschäftigt, da nach der Fiktion des § 10 AÜG ein Arbeitsverhältnis entsteht. Gegebenfalls kommen auch §§ 10 und 11 SchwarzArbG in Betracht.

13.8.3.2.5. Tarifliche Mindestlohnregelungen

Da bei einer Scheinselbstständigkeit es sich in Wirklichkeit um ein abhängiges Arbeitsverhältnis handelt, sind die Parteien an die tariflichen Mindestlohnregelungen gebunden.

Liegen bei einer angeblichen Selbstständigkeit die Tatbestandsmerkmale des AEntG vor, fordert § 1 Abs. 1 Nr. 1 AEntG die Mindestentgeltsätze einschließlich der Überstundensätze. Die Mindestlohnbedingungen müssen auch bei Beauftragung von

Subunternehmer gewährt werden. Das wird sonst als *Ordnungswidrigkeit* nach § 5 Abs. 1 Punkt 1a und Abs. 2 AEntG betrachtet und unterliegt einer Geldbuße bis zu 500.000 Euro (§ 5 Abs. 3 AEntG).

Einige Fällen der nicht ordnungsgemäßen Entsendung von Arbeitnehmern könnten den Tatbestand der illegalen Arbeitnehmerüberlassung erfüllen (Verleih ohne Verleiherlaubnis).¹⁰³⁷ Dann haften die Verleiher und Entleiher als Arbeitgeber hinsichtlich der Mindesttariflohn als Gesamtschuldner (§ 10 Abs. 1, 3 Satz 2 AÜG).

13.8.4. EU-Initiativen im Bereich Arbeitsmigration

Mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam im Jahr 1999 fällt die Regelung zur Zuwanderung teilweise in den EG-Kompetenzen. Im Oktober 1999 auf der Tagung des Europäischen Rates in Tampere beschlossen die Staats- und Regierungschefs die Einführung einer gemeinsamen Einwanderungspolitik.¹⁰³⁸ Ziel war die Harmonisierung der einzelnen Politiken in diesem Bereich, um die Einwanderung als internationales Phänomen nach der EU-Wirtschaftsbedarf und Aufnahmefähigkeit besser steuern zu können. Seitdem laufen auf europäischer Ebene Debatten über die Kriterien für die Aufnahme und Integration der legalen Einwanderer in der EU, Einschränkung der illegalen Aufenthalte und die Bekämpfung des Menschenhandels.¹⁰³⁹ Im Rahmen der Einwanderungspolitik musste sich die Kommission auch mit der Lage von den auf Dauer legal in den Mitgliedstaaten aufhaltenden Drittstaatsangehörigen (rund 14 Mio. Nichtunionsbürger zum Jahr 2002)¹⁰⁴⁰ beschäftigen.

Vor dem Hintergrund der Terroranschläge vom 11.09.2001 in den USA wird der Harmonisierungsprozess von heftigen innenpolitischen Debatten beeinflusst. Gefordert werden restriktivere Sicherheitsüberprüfungen von Antragstellern sowie eine Verschärfung der Ausweisungspraxis. Andererseits kritisieren Menschenrechtsorganisationen (z.B. der Europarat im Januar 2002) die Ausweisungspraxis einiger Mitgliedstaaten als zu streng und unvereinbar mit der Europäischen Menschenrechtskonvention.¹⁰⁴¹

Die Einwanderungspolitik ist sehr sensibler Bereich und die Bemühungen der Kommission geeignete Maßnahmen auf EU-Ebene zu ergreifen, hatten unterschiedliche

¹⁰³⁷ Siehe Fn. 909, S. 32.

¹⁰³⁸ Dänemark hat von seinem „Opt-out-Recht“ gemäß Titel IV des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft Gebrauch gemacht und ist deshalb an die EU-Regelungen in diesem Bereich nicht gebunden. Irland und das UK entscheiden von Fall zu Fall über die Übernahme der EU-Einwanderungsvorschriften.

¹⁰³⁹ Fn. B: MuB 8/1999, vgl. auch:

http://ec.europa.eu/justice_home/key_issues/immigration/immigration_1104_de.pdf.

¹⁰⁴⁰ Vgl. EU: Aktionsplan zur Bekämpfung illegaler Einwanderung, in: MuB 3/2002.

¹⁰⁴¹ Ebenda.

Wirkung. So lehnten die Mitgliedstaaten in 2001 einen Richtlinienvorschlag über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zur Ausübung einer unselbstständigen oder selbstständigen Erwerbstätigkeit ab.¹⁰⁴² Von den von der Kommission unterbreiteten verschiedenen Legislativinstrumenten¹⁰⁴³ wurden bis 2006 zwei Richtlinien angenommen. In der zweiten Jahreshälfte von 2004 wurde außerdem das Grünbuch zur wirtschaftlichen Einwanderung in die EU veröffentlicht.

Die eher bescheidene Zahl der in diesem Bereich vorgenommenen Maßnahmen zeigt, dass Einigung bezüglich der Arbeitsmigration unter den Mitgliedstaaten ist außerordentlich schwer zu finden. Im Juni 2003 unterbreitete die Kommission eine Mitteilung über Einwanderung, Integration und Beschäftigung.¹⁰⁴⁴ Dort wurde erneut signalisiert, dass die wirtschaftlichen Auswirkungen der demografischen Rückgang und der Alterung nach 2010 in vielen Mitgliedstaaten neue Ansätze für eine langfristige Politik in diesem Bereich bedarf. In der Mitteilung wurde hervorgehoben, dass eine gesteuerte Einwanderung nicht alle Probleme lösen, trotzdem den künftigen Mangel an Arbeitskräften in der EU mildern kann.¹⁰⁴⁵ Im Juli 2004 legte die Kommission ihren ersten Jahresbericht über Einwanderung und Integration vor.¹⁰⁴⁶ Am 21. Dezember 2005 stellte sie einen Strategischen Plan zur legalen Zuwanderung vor.¹⁰⁴⁷

¹⁰⁴² Vgl. MuB 1/2005.

¹⁰⁴³ Die Richtlinie über das Recht auf Familienzusammenführung (2000/86/EG) vom September 2003, die Richtlinie über den Status langfristig Aufenthaltsberechtigter (2003/109/EG) vom November 2003 und ein Grünbuch zur wirtschaftlichen Einwanderung wurden von den Mitgliedstaaten bewilligt. Ein Richtlinienentwurf zur Einführung harmonisierter EU-Vorschriften über die Bedingungen für die Zulassung und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zu Zwecken einer bezahlten Beschäftigung und einer selbstständigen Erwerbstätigkeit wurde von der Kommission im Jahr 2001 angenommen, jedoch vom Rat nicht befürwortet. Die EU beabsichtigt außerdem die Zulassung von Forschern aus Drittländern zu erleichtern. (Mehr Info unter:

http://ec.europa.eu/justice_home/key_issues/immigration/immigration_1104_de.pdf).

¹⁰⁴⁴ Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über Einwanderung, Integration und Beschäftigung (KOM/2003/0336 endg).

¹⁰⁴⁵ Vgl. Nr. 2.3 Rn.: 35 und 37 und Nr. 2.5 KOM/2003/0336 endg.

¹⁰⁴⁶ Bericht der EK v. 16.07.2004 - KOM(2004) 508 endg. - Erster Jahresbericht über Migration und Integration.

¹⁰⁴⁷ Bericht der EK v. 21.12.2005 - KOM(2005) 669 endg. - Strategischer Plan zur legalen Zuwanderung.

Dieser Prozess läuft parallel zu den Bemühungen um Einschränkung der illegalen Einwanderung.¹⁰⁴⁸ So wurde auf der Tagung des Ministerrats Justiz und Inneres am 28. Februar 2002 in Brüssel ein „Aktionsplan zur Bekämpfung der illegalen Einwanderung und des Menschenhandels“ beschlossen.¹⁰⁴⁹ Fünf Jahre nach Tampere nahm der Europäische Rat im November 2004 das mehrjährige Haager Programm zur Stärkung von Freiheit, Sicherheit und Recht in der Europäischen Union an, das u.a. sich mit der Regulierung von Wanderungsbewegungen und der Kontrolle der Außengrenzen beschäftigt.¹⁰⁵⁰ Im Juni 2006 verabschiedete die Kommission den zweiten Jahresbericht über Einwanderung und Integration.¹⁰⁵¹

Die Kommission versucht, die illegale Migration durch effektive Maßnahmen auf europäischer Ebene zu bekämpfen. Darunter zählen auch die Bemühungen um eine Harmonisierung des Bereichs der Arbeitsmigration. Der Mitte Mai 2007 vorgelegte Richtlinienentwurf und die später erlassene RL 2009/52/EG über Mindeststandards für Sanktionen und Maßnahmen gegen Arbeitgeber, die Drittstaatsangehörige ohne

¹⁰⁴⁸ Vgl. Informationen des Referats „Information und Kommunikation“ der EK-Generaldirektion „Justiz und Inneres“ unter http://ec.europa.eu/justice_home/key_issues/immigration/immigration_1104_de.pdf (Stand August 2004).

¹⁰⁴⁹ Aufgabe des Aktionsplans ist es, ein gemeinsames und integriertes Konzept zu definieren. Er sieht bestimmte Maßnahmen in den Bereichen Visakontrolle, Datenspeicherung, Grenzschutz, behördliche Zusammenarbeit vor und plant Reformen in den Zuständigkeitsbereichen von Europol (ABl. C 142 2002, S. 23 ff.).

¹⁰⁵⁰ Gem. KOM(2005) 184 endg. zielt das Haager Programm (ABl. C 53 v. 03.03.2005, S. 1 ff.) auf die Verbesserung der gemeinsamen Fähigkeit der Union und ihrer Mitgliedstaaten zur Gewährleistung der Grundrechte, der Mindestnormen für Verfahrensgarantien und des Zugangs zur Justiz, zur Gewährleistung von Schutz für schutzbedürftige Menschen in Übereinstimmung mit der Genfer Flüchtlingskonvention und anderen internationalen Verträgen, zur Regulierung von Wanderungsbewegungen und zur Kontrolle der Außengrenzen der Union, zum Kampf gegen organisierte grenzüberschreitende Kriminalität und zur Bekämpfung der Bedrohung durch den Terrorismus, zur Nutzung des Potenzials von Europol und Eurojust, zur Weiterentwicklung der gegenseitigen Anerkennung von Gerichtsentscheidungen und Urkunden sowohl in Zivil- als auch in Strafsachen sowie zur Beseitigung rechtlicher und gerichtlicher Hindernisse bei Rechtsstreitigkeiten in Zivil- und Familiensachen mit grenzüberschreitenden Bezügen. (Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament. Das Haager Programm: Zehn Prioritäten für die nächsten fünf Jahre. Die Partnerschaft im Bereich der Erneuerung Europas im Bereich der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts. Stand 20.12.2006).

¹⁰⁵¹ Bericht der EK v. 11.07.2006 - SEC (2006) 892 - Zweiter Jahresbericht über Einwanderung und Integration.

rechtmäßigen Aufenthalt beschäftigen¹⁰⁵² über Mindeststandards für Sanktionen und Maßnahmen gegen Arbeitgeber, die Drittstaatsangehörige ohne rechtmäßigen Aufenthalt beschäftigen wurden mit viel Hoffnung verbunden, weil sie von der bisher in den Vordergrund gestellten Kriminalisierung der illegalen Einwanderung abweichen. Gesucht sind Lösungen um die Zuwanderung auf eine legale Basis in Zusammenarbeit mit den Herkunftsstaaten zu stellen.¹⁰⁵³

Die Kommission betrachtet die bisherigen Sanktionen der Mitgliedstaaten im Bereich Arbeitsmigration als unzureichend, da sie ihre Wirkung weitgehend verfehlt hätten. Besonders betroffen seien Sektoren wie Baugewerbe, Landwirtschaft, Hotel- und Gastronomiegewerbe, Privathaushalten. Unter diesem Aspekt will die Kommission eine Harmonisierung der Sanktionsmaßnahmen bei der Beschäftigung von Illegalen erreichen. Die Vorschläge¹⁰⁵⁴ für Maßnahmen zielen auf die wichtigsten Anreize für illegale Migration und sind gegen die Ausbeutung der Arbeitnehmer und „ausbeuterischen Arbeitsbedingungen“ gerichtet.¹⁰⁵⁵

Obwohl der Kommissionsvorschlag nicht direkt an die MOE-Unionsbürger gerichtet ist, wären sie von der strikteren Kontrolle gegenüber den Drittstaatsangehörigen auch betroffen.

Der Entwurf sieht bestimmte Verpflichtungen für die Arbeitgeber in gemeinschaftlichen Gebiet vor (z.B. Überprüfung der Aufenthaltstitel vor Einstellung, Anmeldung bei der zuständigen nationalen Behörden, etc.). Den Arbeitgebern drohen sonst Geldbußen oder andere Verwaltungsmaßnahmen (vgl. Art. 6-9, 11-13 des oben erwähnten Richtlinienentwurfs). In bestimmten Fällen würden sie sogar strafrechtlich haften.

¹⁰⁵² Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen - Begleitdokument zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Sanktionen gegen Personen, die Drittstaatsangehörige ohne legalen Aufenthalt beschäftigen Zusammenfassung der Folgenabschätzung {KOM(2007) 249 endg.} {SEK(2007) 596} {SEK(2007) 603} {SEK/2007/0604 endg. }, Nummer: 52007SC0604; RL 2009/52/EG v.18.06.2008 über Mindeststandards für Sanktionen und Maßnahmen gegen Arbeitgeber, die Drittstaatsangehörige ohne rechtmäßigen Aufenthalt beschäftigen (ABl. L 168 v. 30.06.2009, S. 24).

¹⁰⁵³ Diese neuen Ansätze bei der Gestaltung der EU-Migrationspolitik geben der Menschenrechtsorganisation Amnesty International Anlass die geplanten Änderungen der Kommission zu begrüßen aber parallel mehr Möglichkeiten für eine legale Einwanderung zu fordern (EU: Initiativen in den Bereichen Migration und Grenzschutz Migration und Bevölkerung. In: MuB 5/2007, abrufbar unter: <http://www.migration-info.de/>).

¹⁰⁵⁴ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Sanktionen gegen Personen, die Drittstaatsangehörige ohne legalen Aufenthalt beschäftigen v. 16.05.2007 - KOM(2007) 249 endg. und 2007/0094 (COD), siehe auch: {SEK(2007) 596}, {SEK(2007) 603}, {SEK(2007) 604}.

¹⁰⁵⁵ Art. 10 Abs. 1 Buchst. c Richtlinienentwurf.

Eine strafrechtliche Haftung wird:

1. bei wiederholter Zuwiderhandlung;
 2. bei Beschäftigung einer signifikanten Anzahl von Drittstaatenangehörigen ohne legalen Aufenthaltsstatus;
 3. bei besonders ausbeuterischen Arbeitsbedingungen;
 4. bei Kenntnis der Arbeitgeber, dass die Arbeitnehmer Opfer von Menschenhändlern waren,
- vorgesehen (vgl. Art. 10 des oben erwähnten Richtlinienentwurfs).

13.9. Verlust des Rechts auf Einreise und Aufenthalt vor und nach dem Beitrittsdatum im Hinblick auf die Ausweisungsproblematik und die Freizügigkeitsberechtigung nach Art. 18 EGV und § 2 FreizüG/EU

Nach dem Zusammenbruch der sozialistischen Regime des Ostblocks in den 90er Jahren wurden die politischen Hindernisse beseitigt, und die MOE-Staatsangehörigen durften im Prinzip frei in einen EU-Staat einreisen. Wirtschaftliche Gründe und bessere Verdienstmöglichkeiten trieben viele Osteuropäer im gemeinschaftlichen Gebiet eine Beschäftigung aufzunehmen¹⁰⁵⁶ trotz des gegen sie durch die Europa-Abkommen verhängten Arbeitnehmerfreizügigkeitsverbots.¹⁰⁵⁷ Vor 2004 bzw. 2007 galten sie im EU-Gebiet als Drittstaatsangehörige und hatten nach Art. 5 SDÜ¹⁰⁵⁸ ein Aufenthaltsrecht von drei Monaten pro halbes Jahr, allerdings keinen Zugang zu den Arbeitsmärkten der Mitgliedstaaten. Blieben sie jedoch über die Gültigkeitsdauer ihrer Visum oder Aufenthaltstitel im gemeinschaftlichen Gebiet, galten sie von nun an als

¹⁰⁵⁶ über Bulgarien: vgl. u.a. EU- Beschränkte Freizügigkeit für Rumänien und Bulgarien. In: MuB 1/2009, S. 4; Petkov, Krastjo: Транзитната миграция процъфтява в България unter: <http://news.expert.bg/n191733/>, Stand: 27.01.2009; Initial Immigration Wave to Stimulate More People to Leave Bulgaria unter: [HTTP://WWW.SOFIAECHO.COM/ARTICLE/INITIAL-IMMIGRATION-WAVE-TO-STIMULATE-MORE-PEOPLE-TO-LEAVE-BULGARIA/ID_19696/CATID_66](http://WWW.SOFIAECHO.COM/ARTICLE/INITIAL-IMMIGRATION-WAVE-TO-STIMULATE-MORE-PEOPLE-TO-LEAVE-BULGARIA/ID_19696/CATID_66), Stand 05.01.2007; Bulgarians to Join Uk 'Black Economy'- BBC unter: [HTTP://WWW.SOFIAECHO.COM/ARTICLE/BULGARIANS-TO-JOIN-UK-BLACK-ECONOMY-BBC/ID_18903/CATID_66](http://WWW.SOFIAECHO.COM/ARTICLE/BULGARIANS-TO-JOIN-UK-BLACK-ECONOMY-BBC/ID_18903/CATID_66), Stand: 23.11.2006.

¹⁰⁵⁷ vgl. z.B. Art. 38 Abs. 1 EAB, Art. 38 Abs. 1 EAR, Art. 37 Abs. 1 EAP.

¹⁰⁵⁸ Art. 5 SDÜ wurde durch Art. 39 Schengener Grenzkodex (VO 562/ 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen, ABl. L 105 2006, S. 1ff.) v. 13.10.2006 aufgehoben.

„illegal aufhältige Personen“¹⁰⁵⁹ Der legale Aufenthalt wurde weiterhin „illegal“, wenn die betreffenden Personen „ohne eine entsprechende Genehmigung eine selbstständige oder unselbstständige Erwerbstätigkeit“ aufnahmen, die nach den „Bestimmungen über die Befreiung von der Visumpflicht oder bei einem erteilten Visum erforderlich wäre“.¹⁰⁶⁰ Nach dem EU-Beitritt sind die MOE-Staatsangehörigen freizügigkeitsberechtigt und verfügen über ungehinderten Zugang und unbefristeten Aufenthalt im gemeinschaftlichen Gebiet. Da ihr Arbeitsmarktzugang in fast allen EU-15-Ländern (siehe Abschnitt 3.10.1.) in den Übergangsfristen gesperrt wurde, blieb die Ausübung von unselbstständigen Tätigkeiten für sie weiterhin unerlaubt.

Viele vorher illegal beschäftigte MOE-Staatsangehörige erhofften mit dem EU-Beitritt ihren Status als Arbeitnehmer in dem Gastland zu legalisieren.¹⁰⁶¹ Die EU-Aufnahme der MOE-Länder führte allerdings nicht automatisch zu Aufhebung der bestehenden Beschränkungen auf den Arbeitsmärkten (siehe Abschnitt 3.10.1).

Hohe Erwartungen aufgrund der Freizügigkeitsberechtigung nach Art. 18 EGV hatten auch diejenige MOE-Staatsangehörige, die aus verschiedenen Gründen (u.a. wegen illegaler Beschäftigung oder abgelaufenen Aufenthaltsgenehmigungen gem. Art. 23 Abs. 1 SDÜ¹⁰⁶²) vor dem EU-Beitritt ausgewiesen, bzw. abgeschoben wurden (Art. 23 Abs. 1 - 3 SDÜ; siehe Abschnitt 10.2.).¹⁰⁶³

¹⁰⁵⁹ vgl. Abschnitt A.8. Vorschlag für einen Gesamtplan zur Bekämpfung der illegalen Einwanderung und des Menschenhandels in der Europäischen Union (ABl. C 142 v. 14.06.2002, S. 23).

¹⁰⁶⁰ ebenda - siehe weiter: Abschnitte A.8. und 9 sowie G.III.92.

¹⁰⁶¹ Diese Hoffnung war besonders in Spanien unter den illegal beschäftigten MOE-Staatsangehörige verbreitet, da Spanien bekannt mit seiner Praxis ist, in Laufe der Jahre periodisch den Status der illegal Beschäftigte zu legalisieren. (vgl. der Dokumentarfilm der Bulgarischer Fernsehsehe: „Какво ще ми се случи, ако ме хванат, че сега работя нелегално?“ im Rahmen der Rubrik „100 въпроса за ЕС“ v. 15.02.2007).

¹⁰⁶² Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen v. 14.06.1985 zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweise Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen v. 19.06.1990 (Schengener Durchführungsübereinkommen /SDÜ/, BGBl. II 1993, S. 1013, in Kraft für Deutschland gem. Art. 139 i.V.m. Bek. v. 20.04.1994 II 631 m.W.v. 01.09.1993.). In der Praxis wurde SDÜ erst ab 26.03.1995 angewandt, nachdem die erforderlichen technischen und rechtlichen Voraussetzungen erfüllt wurden (u.a. Einrichtung von Datenbanken und der dafür erforderlichen Datenschutzbehörden). Durch das Schengen-Protokoll zum Amsterdamer Vertrag v. 02.10.1997 (Fn. 512) wurde die Schengen-Zusammenarbeit m.W.v. 01.05.1999 in die EU einbezogen. Das Schengener Abkommen und die auf dieser Grundlage erlassenen Regelungen wurden in weiten Bereichen in die Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft überführt. Für Großbritannien, Irland und Dänemark sind

Die Rechtslageänderung nach dem Beitritt warf die Frage auf die Rechtmäßigkeit der bereits bestandskräftig gewordene Ausweisungen („Altausweisungen“). Konnten die von einer „Altausweisung“ betroffenen MOE-Staatsangehörigen durch die Anwendbarkeit des FreizügigkeitsG/EU Vorteile für sich ziehen¹⁰⁶⁴ (z.B. bei Beantragung einer Befristung der Wirkung der Ausweisung)? Sind die „Altausweisungen“ nach der neuen Rechtslage unwirksam geworden oder sind sie wirksam geblieben? Gilt ihre gesetzliche Sperrwirkung fort?¹⁰⁶⁵ Unklar war auch, ob

Sonderregelungen vorgesehen. Sog. Schengen-Vollanwenderstaaten sind: Belgien, Dänemark, Deutschland, Frankreich, Finnland, Griechenland, Italien, Island, Luxemburg, die Niederlande, Norwegen, Österreich, Portugal, Schweden und Spanien. Island und Norwegen sind keine EU-Mitgliedstaaten, aber gehören durch den Sonderweg der Assoziation dazu. Die gleiche Möglichkeit wird der Schweiz durch das Assoziierungsabkommen v. 26.10.2004 eröffnet. Seit dem 21.12.2007 wenden auch Malta und acht MOE-Länder (Estland, Lettland, Litauen, Polen, die Slowakische Republik, Slowenien, die Tschechische Republik und Ungarn) das Schengener Durchführungsübereinkommen an. Bulgarien, Rumänien und Zypern wenden trotz Vollmitgliedschaft in der EU den Schengen-Besitzstand bislang (2009) nur teilweise an. (Näher: Auswärtiges Amt: unter: <http://www.auswaertiges-amt.de/diplo/de/WillkommeninD/EinreiseUndAufenthalt/Schengen.html>).

¹⁰⁶³ Vgl. § 54 AufenthG; Ausweisung nach altem Recht: §§ 45-47 AuslG; zu den alten Widereinreisesperren gem. § 8 II AuslG Westphal/Stoppa (Fn. 1080), Nr. 9, S. 137.

¹⁰⁶⁴ Westphal/Stoppa sind der Meinung, dass „Sperrwirkungen aufgrund von Ausweisungen und/oder Abschiebungen, die ohne Berücksichtigung des EU-Rechts erfolgten, nach einem Statuswechsel hin zum EU-Bürger keinen Bestand haben können“ ([Fn. 1080], Nr. 9, S. 137). Nach der Rechtslage ab 01.01.2005 (Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes): OVG Berlin-Brandenburg ist im Ergebnis auch der Auffassung, dass die auf der Grundlage des AuslG und des bis zum 31.12.2004 geltenden AufenthG/EWG gegenüber einem UB ausgesprochene Ausweisung und eine frühere Abschiebung ab dem 01.01.2005 keine Wirkungen mehr entfalten (OVG Berlin-Brandenburg Beschl. - 8 S 123/05 (Fn. 1096); vgl. auch VGH Kassel Beschl. v. 29.12.2004 – 12 TG 3212/04, NVwZ 2005, 837 = InfAuslR 2005, 130; OVG Berlin-Brandenburg Beschl. v. 18.10.2005 – 8 S 39/05; Gutmann hält die Vollziehung vor dem 01.01.2005 erlassener Ausweisungsverfügungen nicht weiter zulässig. Nach früherem Recht ausgewiesenen UB sollten erneut unmittelbare Freizügigkeit genießen. (vgl. Gutmann, Rolf: Die verborgene Altfallregelung für ausgewiesene Unionsbürger, in: InfAuslR 2005, 125 [126]).

¹⁰⁶⁵ Westphal/Stoppa sind z.B. der Auffassung, dass die Sperre *keine* über den Beitrittsdatum hinausgehende Wirkung entfalten kann (Westphal/Stoppa [Fn. 1080], Nr. 9, S. 137). Nach dem Hessischer VGH (Fn. 1080) sei ab dem 01.01.2005 die Rechtmäßigkeit von Maßnahmen zur Beschränkung des Aufenthalts von UB „allein auf der Grundlage des FreizügG/EU“ zu beurteilen. Deshalb haben nach frühem Recht ergangene *und noch nicht bestandskräftige* Ausweisungsverfügungen gegenüber UB (auch den Staatsangehörigen der neuen EU-Länder) ab dem 01.01.2005 „ihre Rechtsgrundlage verloren“. Das sollte allerdings nicht der Fall sein bei bereits *bestandskräftigen* Ausweisungsverfügungen. Vgl. auch VGH Mannheim, der ebenfalls der Auffassung ist, dass Ausweisungen von UB, die vor dem Inkrafttreten des FreizügG/EU *bestandskräftig geworden sind*, bleiben auch danach noch wirksam (VGH Mannheim Ur. v. 24.01.2007 – 13 S 451/06 = ZAR 2007, 105 = EZAR NF 93 Nr. 3). Ebenfalls zustimmend: Groß, Helene: FreizügG/EU, in: ZAR 2005, 81 [86]); vgl. weiter Rspr. in Fn. 1096.

die Ausweisung nach „altem Recht“ als „Feststellung i.S.d. § 6 FreizügG/EU zu werten ist.¹⁰⁶⁶

13.9.1. Die Ebene eines neu beigetretenen EU-Staats (am Beispiel Bulgarien)

Die Frage der eventuellen (Nicht-) Fortgeltung der vor dem Beitrittsdatum verhängten Einreise- und Aufenthaltssperren aufgrund der neu erlangenen Unionsbürgerschaft¹⁰⁶⁷ fand gesetzlich auf nationaler Ebene eine Lösung.

Nach Art. 76 Abs. 5 und 6 Gesetz über die bulgarischen Ausweispapiere¹⁰⁶⁸ /GBA/ wird eine Ausreisesperre über diejenigen bulgarischen Staatsangehörigen verhängt, die während ihres Aufenthalts in einem anderen Staat seine nationalen Regelungen verletzt haben.¹⁰⁶⁹ Die gleiche Sanktion droht in dem Fall einer Ausweisung oder Abschiebung wegen Verletzung des Einreise- und Aufenthaltsrechts eines Mitgliedstaats (Art. 76 Abs. 6 GBA¹⁰⁷⁰). Die Dauer dieser Sanktionen erstreckt sich bis zu zwei Jahren ab dem Zeitpunkt des Erhaltens der Benachrichtigung seitens des bulgarischen Außenministeriums, bzw. ab dem Zeitpunkt des Erhaltens der Unterlagen, die eine Ausweisung, bzw. eine Abschiebung seitens der ausländischen zuständigen Behörden begründen. Demnach ist es zu entnehmen, dass die Dauer einer Ausreisesperre, verhängt aufgrund illegaler Beschäftigung in einem Mitgliedstaat sogar nach dem Ende der Übergangszeiten ihre Wirkung entfalten könne.¹⁰⁷¹ Nach Art. 76 Abs. 5 und 6 GBA

¹⁰⁶⁶ VG Ansbach Urt.– AN 19 K 07.01654 (Fn. 1098); VG Ansbach Beschl.– AN 19 K 06.03649 – AN 19 S 06.03652 (Fn. 1098). Diese Rechtsauffassung teilen auch das Bundesministerium des Innern sowie das Bayerischen Staatsministerium des Innern; vgl. auch: Lüdke, Hendrik: Die Irrungen und Wirrungen des neuen FreizügG/EU, in: InfAusLR 2005, 177 (178). A.A. ist allerdings das OVG Berlin, demnach die Ausweisung nach altem Recht nicht als Feststellung des Verlustes des Freizügigkeitsrechtes aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit i.S. v. § 6 Abs.1 FreizügG/EU anerkannt werden kann (OVG Berlin Beschl. – 8 S 123/05 = InfAusLR 2006, 259 = NVwZ 2006, 953).

¹⁰⁶⁷ Vgl. Westphal/Stoppa (Fn. 1080), Nr. 9, S. 137; bulgarisches Außenministerium, in: Dokumentarfilm der Bulgarischen Fernseh v. 15.02.2007 (Fn. 1061).

¹⁰⁶⁸ Gesetz über die bulgarischen Ausweispapiere (Закон за българските документи за самоличност, ДВ, бр. 93, 1998) in Kraft seit 01.04.1999 r.

¹⁰⁶⁹ Art. 76 Abs. 5 GBA (ДВ, бр. 29, 2003 r.)

¹⁰⁷⁰ Art. 76 Abs. 6 GBA (ДВ, бр. 29, 2003 r.), geändert (ДВ, бр. 105, 2006 r) m.W.v. 01.01.2007 (Beitrittsdatum).

¹⁰⁷¹ Zustimmend: bulgarisches Außenministerium (Fn. 1061).

kann außerdem den bulgarischen Staatsangehörigen für die oben erwähnten Handlungen die Erteilung von Reisepass, bzw. Passersatz abgelehnt werden.

Auf nationale Ebene wird außerdem eine präventive Kontrolle ausgeübt. Die bulgarische Grenzpolizei übt nach Art. 7 Nr. 12, 18, 22, 23, 52a Nr. 9, 52b Abs. 3 Gesetz über das bulgarische Innenministerium /ZMVR/¹⁰⁷² und Art. 66 i.V.m. Art. 70 Abs. 1 Nr. 1 GBA¹⁰⁷³ Kontrolle über die früher verhängten Sanktionen der ausreisenden bulgarischen Staatsangehörigen aus. Dabei stehen ihnen nach Art. 97 Abs. 1 Nr. 3 ZMVR spezialisierten Informationsfonds zur Unterstützung zu.

13.9.2. EU-Ebene

Vor 2004, bzw. 2007 galten die Staatsangehörige der Beitrittsstaaten im Gemeinschaftsgebiet als Drittausländer (vgl. Art. 1 SDÜ) und hatten entsprechend nach Art. 5 Abs. 1 SDÜ¹⁰⁷⁴ ein Aufenthaltsrecht von drei Monaten pro halbes Jahr.¹⁰⁷⁵ Blieben sie jedoch über der Gültigkeitsdauer ihrer Visum oder Aufenthaltstitel¹⁰⁷⁶ im gemeinschaftlichen Gebiet¹⁰⁷⁷ galten sie von nun an als „illegal aufhältige Personen“.¹⁰⁷⁸ Der legale Aufenthalt wurde weiterhin „illegal“, wenn die betreffenden Personen innerhalb der oben genannten Frist „ohne eine entsprechende Genehmigung eine selbstständige oder unselbstständige Erwerbstätigkeit“ aufnahmen, die nach den

¹⁰⁷² Gesetz über das bulgarische Innenministerium (Закон за министерството на вътрешните работи (ДВ, бр. 17, 2006), m.W.v. 01.05.2006. Die oben erwähnten Artikel zuletzt geändert durch ДВ, бр. 69, 2008.

¹⁰⁷³ Art. 70 Abs. 1 Nr. 1 GBA (ДВ, бр. 105, 2006), m.W.v. 01.01.2007 (Beitrittsdatum).

¹⁰⁷⁴ Am 13.04.2006 wurde die VO 562/2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex) veröffentlicht (ABl. L 105 v. 13.04.2006). Art. 5 SDÜ wird durch Art. 39 Abs. 1 Schengener Grenzkodex aufgehoben. Neue Regelung: Art. 5 Schengener Grenzkodex m.W.v. 13.10.2006.

¹⁰⁷⁵ Vgl. Art. 1 Abs. 2 VO 529/2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenze im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumspflicht befreit sind (ABl. L 81 2001– EUVisaVO); vgl. auch Art. 4 Abs. 3, 5 Abs. 2 EUVisaVO i.V.m. der Mitteilung der Kommission im Rahmen der Durchführung der VO539/2001 (ABl. C C 363 2001 S. 7); vgl. weiter VG Ansbach, Urt. v. 11.11.2003 - AN 19 K 03.00595, a.d.Gr.: 20.

¹⁰⁷⁶ Vgl. § 50 ff. AufenthG; nach altem Recht: Ausreisepflicht aufgrund § 42 AuslG.

¹⁰⁷⁷ Vgl. z.B. VG München Urt. v. 15.05.2007 – M 21 K 06.4213 (a. d. Tatb.: 2).

¹⁰⁷⁸ vgl. Abschnitt A.8. Vorschlag für einen Gesamtplan zur Bekämpfung der illegalen Einwanderung und des Menschenhandels in der Europäischen Union (ABl. 2002 C 142, S. 23).

„Bestimmungen über die Befreiung von der Visumpflicht oder bei einem erteilten Visum erforderlich wäre“.¹⁰⁷⁹ Nach dem EU-Beitritt sind die MOE-Staatsangehörige als Unionsbürger freizügigkeitsberechtigt (Art. 18 EGV) und verfügen über ungehinderten Zugang und unbefristeten Aufenthalt im gemeinschaftlichen Gebiet, vorausgesetzt dass sie die Freizügigkeit auch in Anspruch genommen haben¹⁰⁸⁰ (vgl. Art. 18, 39, 43, 49 EGV sowie §§ 2, 3 13 FreizügG/EU). Die gewährten Freizügigkeitsrechte unterliegen zwar Beschränkungen¹⁰⁸¹, eine Ausweisung kommt aber gem. § 6 Abs. 1 FreizügG/EU nur unter bestimmten strengen Umständen in Betracht.¹⁰⁸² In den Übergangsfristen erfolgt die Steuerung des Arbeitsmarktzugangs in den Mitgliedstaaten für die MOE-Staatsangehörige durch Einführung einer Arbeitsgenehmigungspflicht (Deutschland: vgl. § 404 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 3 und 4 SGB III; zu Übergangsfristen: Abschnitt 3.10).

Das Eingehen in einer illegalen Beschäftigung vor dem Beitritt war für die *MOE-Staatsangehörige* mit strengen Sanktionen aufgrund von Art. 23 Abs. 1 und 3 SDÜ verbunden.¹⁰⁸³ Als „Drittausländer“¹⁰⁸⁴, die die geltenden Voraussetzungen eines

¹⁰⁷⁹ ebenda - siehe weiter: Abschnitte A.8. und 9 sowie G.III.92.

¹⁰⁸⁰ vgl. EuGH. Ur. v. 29.04.2004 – C-482/01; C-493/01; C-482/01 = Slg. 2004, I-5257 = ZAR 2004, 195, Rn. 100. A.A.: Die Auffassung, dass das Recht auf Einreise und Aufenthalt „unmittelbar und ausschließlich an die Staatsangehörigkeit“ anknüpft, vertreten Westphal/Stoppa: Die EU-Osterweiterung und das Ausländerrecht - Nr. 3. und 8, in: InfAuslR 2004, S. 133. Zustimmend: der Hessischer VGH. Demnach gilt das FreizügG/EU gemäß seines § 1 für alle UB, „unabhängig davon ob sie die Voraussetzungen für die Freizügigkeitsberechtigung nach §§ 2 bis 4 FreizügG/EU erfüllen (Hessischer VGH Beschl. v. 29.12.2004 – 12 TG 3212/04 = InfAuslR 2005, 130 = NVwZ 2005, 837). Diese Auffassung teilt auch OLG Hamburg (Beschl. v. 21.11.2005 – 1 Ws 212/05 = InfAuslR 2006, 119).

¹⁰⁸¹ Vgl. dazu: Westphal/Stoppa (Fn. 1080), Nr. 3. und 8, S. 133 (136).

¹⁰⁸² Vgl. u.a. zum Ausweisungsschutz (UB): VG Düsseldorf Ur. v. 04.05.2006 – 24 K 6197/04 = InfAuslR 2006, 356 = EzAR-NF 44 Nr 5, zum Verlust (und Feststellung des Verlustes) des Rechts auf Einreise und Aufenthalt (§ 6 FreizügG/EU): VG Augsburg Ur. v. 03.07.2007 – Au 1 K 06.776; VG Ansbach Beschl. v. 19.05.2008 – AN 19 K 08.00323; VG Ansbach Ur. v. 30.10.2007 – AN 19 K 06.01797; nur Ermessensausweisung von UB: BVerwG Ur. v. 03.08.2004 – 1 C 30/02 = InfAuslR 2005, 18; weiter zur Ausweisung (UB): VG Sigmaringen Ur. v. 26.07.2007 – 8 K 1339/06 = EzAR-NF 10 Nr. 7; VG Berlin Ur. v. 10.01.2005 – 21 A 54.03; zur Ausweisung (UB) vor 01.01.2005 (Altausweisungen): BVerwG Ur. v. 04.09.2007 – 1 C 21/07 = BVerwGE 129, 243 = ZAR 2008, 31; OVG Rheinland-Pfalz Ur. v. 08.02.2007 – 7 A 11318/06 = InfAuslR 2007, 226 = DVBl. 2007, 519; keine Ausweisung von UB: VG München Ur. v. 07.12.2006 – M 24 K 06.2436; zur Abschiebungshaft bei UB, gegen die zwar eine sog. „Altausweisung“, aber keine Feststellung nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU vorliegt: OLG Zweibrücken Beschl. v. 21.11.2007 – 3 W 239/07.

¹⁰⁸³ Übrigens nach Art. 27 Abs. 1 SDÜ verpflichten sich die Vertragsparteien, Sanktionen auch gegen jede Person vorzusehen, die zu Erwerbszwecken einem Drittausländer hilft oder zu helfen versucht, in das Hoheitsgebiet einer der Vertragsparteien unter Verletzung ihrer Rechtsvorschriften in bezug auf die Einreise und den Aufenthalt von Drittausländern einzureisen oder sich dort aufzuhalten.

Schengen-Staats für einen kurzen Aufenthalt nicht oder nicht mehr erfüllten, mussten sie unverzüglich das entsprechende EU-Land verlassen. Soweit die freiwillige Ausreise nicht erfolgte, oder angenommen werden konnte, dass sie nicht erfolgen wird, mussten die illegal Beschäftigten ausgewiesen/abgeschoben werden (Art. 23 Abs. 1 und 2 SDÜ).¹⁰⁸⁵ Das bedeutete in der Regel (vgl. Art. 25 SDÜ) Einreisesperre zugleich für alle damaligen Schengen-Vertragstaaten (Ausschreibung zur Einreiseverweigerung in dem Schengener Informationssystem gem. Art. 96 SDÜ).

Aufgrund der veränderten Rechtslage nach dem EU-Beitritt droht den MOE-Staatsangehörigen keine Ausweisung/Abschiebung nach SDÜ-Maßgabe mehr. Die neuen Mitgliedstaaten¹⁰⁸⁶ sind Vertragsparteien des SDÜ. Eine illegale Beschäftigung in den EU-Mitgliedstaaten, die in den Übergangszeiten eine MOE-Arbeitsmigration weiterhin verhindern wollen, ist an Betracht der hohen europarechtlichen Hürden (Art. 18 EGV, §6 FreizügG/EU) in der Regel nicht mit dem Verlust des Aufenthaltsrechts verbunden.¹⁰⁸⁷

§ 6 FreizügG/EU sieht vor, dass der Verlust des Rechts auf Einreise und Aufenthalt der freizügigkeitsberechtigten Unionsbürger und ihre Familienangehörigen (§ 2 FreizügG/EU) nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit (Art. 39 Abs. 3, Art. 46 Abs. 1 EGV) erfolgen kann. Das erfordert eine gegenwärtige tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, die ein Grundsinteresse der Gesellschaft beruht (§ 6 Abs. 2 Satz 2

¹⁰⁸⁴ Definition: Art. 1 SDÜ.

¹⁰⁸⁵ Nach Art 26 Abs. 2 SDÜ verpflichten sich die Vertragsparteien entsprechende Sanktionen auch gegen die Beförderungsunternehmer einzuführen, die Drittausländer ohne erforderliche Reisedokumente, auf dem Luft- oder Seeweg in ihr Hoheitsgebiet verbringen. Wurde die Einreise eines MOE-Staatsangehöriger in das Hoheitsgebiet einer der Schengener Vertragsparteien verweigert, wurde der Beförderungsunternehmer verpflichtet ihn unverzüglich zurückzunehmen. Nach Art. 26 Abs. 1a SDÜ hat der Beförderungsunternehmer ihn in den Drittstaat, aus dem er befördert wurde, in den Drittstaat, der das Reisedokument ausgestellt hat, mit dem er gereist ist, oder in jeden anderen Drittstaat, in dem seine Zulassung gewährleistet ist, zu verbringen. Art. 27 SDÜ verpflichtet die Vertragsparteien außerdem angemessene Sanktionen gegen die Helfer vorzusehen. Das betrifft diejenigen Personen, die unter Verletzung der nationalen Rechtsvorschriften die Einreise und den Aufenthalt eines Drittausländers zu Erwerbszwecken unterstützen, bzw. zu unterstützen versuchten.

¹⁰⁸⁶ Vgl. Fn. 16.

¹⁰⁸⁷ In Deutschland wird die illegale Beschäftigung von neuen Unionsbürgern als Ordnungswidrigkeit eingestuft und nur in Ausnahme als Straftat (§ 284 Abs. 1 SGB III i.V.m. § 404 Abs. 2 Nr. 3 SGB III; *Straftat* für den Arbeitgeber: §§ 10 und 11 SchwarzArbG).

FreizügG/EU).¹⁰⁸⁸ Sogar die Tatsache einer strafrechtlichen Verurteilung genügt für sich allein nicht um eine solche Entscheidung oder Maßnahme zu begründen.¹⁰⁸⁹ Es dürfen nur im Bundeszentralregister noch nicht getilgte strafrechtliche Verurteilungen berücksichtigt werden. Außerdem müssen die ihnen zu Grunde liegenden Umstände unbedingt beachtet werden. Nur dann lasse sich ein persönliches Verhalten erkennen, welches eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt (§ 6 Abs. 2 Satz 2 FreizügG/EU). Nach der EuGH-Rechtsprechung¹⁰⁹⁰ wäre das der Fall, wenn in Anbetracht der von der Ausländerbehörde erstellten Gefahrenprognose eine Verletzung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit *in Zukunft erneut zu erwarten ist*. Dann kann die Bescheinigung über das gemeinschaftsrechtliche Aufenthaltsrecht oder Daueraufenthaltsrecht eingezogen, respektiv die Einreise verweigert werden (§ 6 Abs. 1 FreizügG/EU). Erst wenn der Verlust des Rechts auf Einreise und Aufenthalt unanfechtbar festgestellt ist, entsteht die Ausreisepflicht. (§ 7 Abs. 1 FreizügG/EU).

Noch schwieriger kann der Verlust des Rechts auf Einreise und Aufenthalt nach einem ständigen rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet von mehr als fünf Jahren Dauer festgestellt werden. Das bedarf besonders schwerwiegender Gründe und darf nicht mit wirtschaftlichen Zwecken gerechtfertigt werden (§ 6 Abs. 3 und 4 FreizügigkeitsG/EU).

¹⁰⁸⁸ Vgl. EuGH Urt. v. 27.10.1977 - Rs. 30/77 = Slg 1977, S. 1999; EuGH Urt. v. 19.01.1999 – C-348/96 = Slg. 1999, I-00011 = InfAuslR 1999, 165. Außerdem können freizügigkeitsberechtigte UB „nur im Ermessenswege“ und nur in Extremfällen ausgewiesen werden (EuGH Urt. v. 29.04.2004 – Rs. C-482/01 und C-493/01 = InfAuslR 2004, 268).

¹⁰⁸⁹ In dem Urteil (Orfanopoulos und Oliveri) hat der EuGH festgestellt, dass eine Ausweisung von UB nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 AuslG europarechtlich unzulässig sei (EuGH Urt. v. 29.04.2004 - C-482/01 = Slg. 1997, I-03689, Rn. 59 und 69-71). In dem Urteil (Kommission gg. BRD) habe der EuGH explizit festgestellt, dass die Bestimmungen über die Ist- und Regelausweisung in § 47 AuslG für sich genommen nicht den Anforderungen des Gemeinschaftsrechts genügten, da sie zur Ausweisung von Gemeinschaftsbürgern aufgrund einer strafrechtlichen Verurteilung führten, ohne das das persönliche Verhalten des Klägers oder die von ihm ausgehende Gefährdung des öffentlichen Ordnung stets berücksichtigt würden (EuGH Urt. v. 27.04. 2006 – C-441/02 = InfAuslR 2006, 299, a.d.Gr.: 38). Auch in einem Urteil v. 07.06.2007 (Vertragsverletzung der Niederlande) bestätigt das EuGH noch einmal allgemein, dass auf UB eine ausländerrechtliche Regelung nicht angewandt werden dürfe, die es wie §§ 53, 54, 56 Abs. 1 Satz 4 AufenthG ermögliche, einen systematischen und automatischen Zusammenhang zwischen einer strafrechtlichen Verurteilung und einer Ausweisungsmaßnahme herzustellen (EuGH Urt. v. 07.06.2007 – C 50/06 = Slg. 2007, I-4383 = InfAuslR 2007, 266). In diesem Sinne auch: das BVerwG: Freizügigkeitsberechtigte UB dürfen nur noch auf Grundlage einer ausländerbehördlichen Ermessensentscheidung ausgewiesen werden. § 7 AuslG (jetzt §§ 53,54 AufenthG) scheidet insoweit als Rechtsgrundlage aus (BVerwG Urt. v. 03.08.2004 – 1 C 30.02 = BVerwGE 121, 297 = InfAuslR 2005, 18).

¹⁰⁹⁰ Vgl. Fn. 1088 und Fn. 1089.

13.9.3. Die nationale Ebene eines Mitgliedstaats (am Beispiel Deutschland - ausländerrechtliche Regelungen)

Bezüglich der Ausweisung galten für die MOE-Staatsangehörigen bis zum Beitrittsdatum¹⁰⁹¹ § 42-48 AuslG. Für die Staatsangehörigen von Bulgarien und Rumänien kamen ab 1. Januar 2005 bis 1. Januar 2007 auch die entsprechenden Bestimmungen des AufenthG in Betracht. Nach dem Beitritt sind die Sonderregelungen¹⁰⁹² des § 6 FreizügG/EU¹⁰⁹³ maßgeblich (siehe Abschnitt 10.2.). Zu beachten ist allerdings, dass auf Unionsbürger in Ausnahmefällen bestimmten Regelungen des Aufenthaltsgesetzes anwendbar sind (§ 11 FreizügG/EU).

Nach § 11 Abs. 1 AufenthG¹⁰⁹⁴ dürfen die ausgewiesenen Ausländer das Bundesgebiet nicht betreten oder sich darin aufhalten. Auch bei Vorliegen der Voraussetzungen eines Anspruchs nach dem AufenthG wird in der Regel kein Aufenthaltstitel erteilt. Ihnen steht allerdings das Recht zu, gegen diese Sanktionen vorzugehen. § 11 Abs. 1 Satz 3 und 4 AufenthG sehen vor, dass die Sperrwirkung der oben erwähnten Entscheidung auf Antrag in der Regel befristet wird. Die Frist beginnt mit der Ausreise.¹⁰⁹⁵

¹⁰⁹¹ Fn. 16.

¹⁰⁹² Ausnahmen: vgl. § 11 FreizügG

¹⁰⁹³ Vgl. zum Verlust (und Feststellung des Verlustes) des Rechts nach Art. 18 EGV bzw. § 6 FreizügG/EU und zum Ausweisungsschutz (UB): Fn. 1082; vgl. weiter zum Befristungsanspruch: BVerwG Urt. – 1 C 21/07 (Fn. 1082), siehe auch: VG Ansbach Urt. v. 16.10.2007 – AN 19 K 07.01654; Pflicht zur Befristung der Wirkung einer Ausweisungsverfügung: VG Darmstadt Beschl. v. 07.12.2007 – 8 G 1624/07; zum Anspruch (UB) auf Rücknahme einer ausländerrechtlichen Ausweisung: VGH Ba.-Wü. Urt. v. 19.12.2008 - 11 S 1453/07; zur Strafbarkeit bei erneuter Einreise in die Bundesrepublik durch UB: OLG Hamburg Beschl. v. 21.11.2005 – 1 Ws 212/05 = InfAuslR 2006, 118 = StV 2006, 137; zur unerlaubten Einreise bzw. Aufenthalt (UB) und Voraussetzungen der Strafbarkeit: AG Passau Urt. v. 21.02.2006 – 2 Ds 310 Js 17754/05.

¹⁰⁹⁴ Das Aufenthaltsgesetz und das FreizügG/EU sind entsprechend als Art. 1 und Art. 2 des Zuwanderungsgesetzes m.W.v. erst ab 01.01.2005 verkündet (Fn. 748). Vorher entsprechende Regelungen enthielt das AuslG (§§ 42-57).

¹⁰⁹⁵ Nach § 11 Abs. 1 Satz 5 AufenthG erfolgt eine Befristung nicht, wenn ein Ausländer wegen eines Verbrechens gegen den Frieden, eines Kriegsverbrechens oder eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit oder aufgrund einer Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG aus dem Bundesgebiet abgeschoben wurde. Nur die oberste Landesbehörde kann im Einzelfall Ausnahmen zulassen. Nach § 11 Abs. 2 AufenthG kann vor Ablauf der festgelegten Frist dem Ausländer ausnahmsweise erlaubt werden, das Bundesgebiet kurzfristig zu betreten. Das ist der Fall, wenn zwingende Gründe seine Anwesenheit erfordern oder die Versagung der Erlaubnis eine unbillige Härte bedeuten würde.

Das Recht, eine Befristung des Verbots zu beantragen, haben analog die Unionsbürger nach § 7 Abs. 2 FreizügG/EU. Die Frist beginnt mit der Ausreise. Ein nach angemessener Frist oder nach drei Jahren gestellter Antrag auf Aufhebung ist innerhalb von sechs Monaten zu bescheiden (§ 7 Abs. 2 FreizügG/EU).

Mangels eindeutiger Übergangsregelungen zu der Problematik der Altausweisungen im FreizügG/EU¹⁰⁹⁶ war die Frage der Rechtspraxis überlassen.¹⁰⁹⁷ Danach scheint sich die Auffassung durchzusetzen, dass die in Frage kommenden „Altausweisungen“ (Einreise und Aufenthaltsverbote) „nicht per se gegen europäisches Recht verstoßen und also auch von daher als fortgeltend zu erachten sind.“¹⁰⁹⁸

Angesichts der Ausgangssituation (vorteilbringende Änderung der Rechtslage zugunsten Unionsbürger) und ähnlichen Problematik¹⁰⁹⁹ (auch keine Übergangsregelungen) scheint hier sinngemäß eine Lösung der oben erwähnten Fragestellungen im Lichte des BVerwG-Urteils v. 04.09.2007¹¹⁰⁰ zu suchen. Mit der Entscheidung bestätigt das BVerwG die mehrheitlich¹¹⁰¹ in Rechtsprechung und Schrifttum vertretenen Auffassung bezüglich der Fortwirkung von Altausweisungen

¹⁰⁹⁶ Vgl. Groß (Fn. 1065), S. 86; Beck, Ilse-Sabine: „Altausweisungen“ von Unionsbürgern bleiben wirksam, in: jurisPR-BVerwG 1/2008 Anm. 1; vgl. auch OVG Berlin, Beschl. v. 15.03.2006 – 8 S 123/05 NVwZ 2006, 953 = InfAuslR 2006, 259.

¹⁰⁹⁷ Vgl. Fn. 1064, 1065, 1066.

¹⁰⁹⁸ VG Ansbach Urt. v. 16.10.2007 – AN 19 K 07.01654 (a.d.Gr.: 33); VG München Urt. v. 15.05.2007 – M 21 K 06.4213; VG Ansbach Beschl. v. 07.02.2007 – AN 19 K 06.03649 – AN 19 S 06.03652; VG München Urt. - M 24 K 06.2436 (Fn.1082); vgl. auch Rspr. in Fn. 1065.

¹⁰⁹⁹ Eine nach altem Recht erlassene Ausweisungsverfügung sollte als unwirksam aufgehoben werden, weil das zum 01.01.2005 in Kraft getretene FreizügG/EU die Ausweisung von Unionsbürgern nicht mehr vorsehe und die bisherigen Regelungen keine Anwendung mehr finden könnten (vgl. z.B. OVG Rheinland-Pfalz Urt. v. 08.02.2007 – 7 A 11318/06 = InfAuslR 2007, 226 = DVBl. 2007, 519. Nach der Auffassung des VGH Kassel entfalle durch das Außerkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes/EWG die Rechtsgrundlage einer „alten“ Ausweisungsverfügung. Außerdem gelte das FreizügG/EU gem. § 1 für alle UB [auch für diejenigen, die zum 01.05.2004 der EU beigetreten sind] unabhängig davon, ob sie freizügigsberechtigt nach §§ 2-4 sind (VGH Kassel Beschl. – 12 TG 3212/04 [Fn. 1064]). Analog zu der Situation mit dem Inkrafttreten des FreizügG/EU ändert sich die Rechtslage nach dem Beitrittsdatum zugunsten der neun UB, so dass ihnen ab diesem Zeitpunkt einen hohen Ausweisungsschutz durch § 6 FreizügG gewährt wird.

¹¹⁰⁰ BVerwG Urt. v. 04.09.2007 – 1 C 21/07 = BVerwGE 129, 243 = ZAR 2008, 31.

¹¹⁰¹ Vgl. Beck, Ilse-Sabine: „Altausweisungen“ von Unionsbürgern bleiben wirksam, in: jurisPR-BVerwG 1/2008 Anm. 1.

von Unionsbürgern.¹¹⁰² Es besteht hier kein Anlass, von dieser Auffassung abzuweichen, insbesondere bei (Ausweisung auslösenden) von neuen Unionsbürgern begangenen Straftaten. Natürlich sollte es in jedem einzelnen Fall auf die konkrete Ausgangssituation (und gegebenenfalls die Schwere der Straftat) ankommen. Zwar ist prinzipiell nach dem Beitritt für die neuen Unionsbürger das FreizügG/EU und nicht mehr das Aufenthaltsgesetz anwendbar, wenn die Freizügigkeitstatbestände nach dem §§ 1-4 FreizügG/EU erfüllt werden. In manchen Fällen können die MOE-Staatsangehörigen aber „aus der generellen Freizügigkeit von Unionsbürgern“¹¹⁰³ Vorteile nicht ableiten. So z.B. im Ergebnis das Urteil des VG Ansbach¹¹⁰⁴, das eine vor dem Beitrittsdatum verfügte Ausweisung eines Staatsangehörigen aus Rumänien ab 1. Januar 2007 als Verlustfeststellung nach § 6 Abs. 1 FreizügG/EU fortgeltend wirken lässt. Als „einzig mögliche Reaktion“ (auch in Anbetracht der Eheschließung mit einer deutschen Staatsangehörigen nach der Ausweisung) kam für das Gericht in diesem Fall die Befristung der Wirkungen der Ausweisung nach § 7 FreizügG/EU in Betracht. In einer ähnlicher Situation (litauischer Staatsangehöriger, Freiheitsstrafe in Deutschland, Ausweisung vor dem EU-Beitritt und Eheschließung mit einer deutschen Staatsangehörigen) geht auch das VG Augsburg¹¹⁰⁵ nur von einer möglichen Befristung des Verbots der Einreise und des Aufenthalts aus. Es fand die vom Beklagten vorgesehene Befristung des Verbots auf 10 Jahre ab Ausreise unverhältnismäßig. Aufgrund des verfassungsrechtlichen Schutzes des Art. 6 Abs. 1 GG war es der Auffassung das Verbot sollte auf einen deutlich kürzeren Zeitraum befristet werden („bei weiterhin positiver Entwicklung des Klägers“ sogar auf 3 Jahre ab Ausreise). Im Übrigen bestätigte das VG Augsburg aber auch den auf Grundlage von §

¹¹⁰² So im Ergebnis: VG München Beschl. v. 31.10.2008 – M 4 S 08.4332 - M 4 E 08.4531; OLG Zweibrücken Beschl. v. 21.11.2007 – 3 W 239/07; OVG Rheinland-Pfalz – 7 A 11318/06 (Fn. 1099); VGH Mannheim Urt. v. 24.01.2007 - 13 S 451/06 = ZAR 2007, 105 = EzAR-NF 93 Nr 3; OVG Hamburg, Beschl. v. 14.12.2005 - 3 Bs 79/05 = ZAR 2006, 255 = EzAR-NF 45 Nr 1; VG Berlin Urt. v. 10.01.2005 – 21 A 54.03; Groß, Helene, in: ZAR 2005, 81, 86; Lüdke (Fn. 1066). Allerdings a. A.: vgl. Fn. 1064. Zu beachten ist allerdings, so Gutmann, Rolf, dass bei Unionsbürgern „die Rechtswidrigkeit der Abschiebung“ darauf beruhen könne, dass „der Betroffene nach Eintritt der Bestandskraft durch Aufnahme einer Erwerbstätigkeit (wieder) freizügigkeitsberechtigt geworden ist...“ (vgl. dazu: BGH Beschl. v. 29.12.2003 – 17 W 107/03 = InfAuslR 2003, 123). Zu beachten ist weiterhin, dass eine rechtswidrige Vollziehung einer Abschiebungsanordnung als Amtspflichtverletzung Schadenersatzansprüche auslöst (vgl. Gutmann, Rolf: Abschiebungshaft – Anordnung eines Unionsbürgers im Beschwerdeverfahren (Anmerkung), in InfAuslR 4/2004, S. 165 (166).

¹¹⁰³ VG Ansbach Urt. v. 16.10.2007 – AN 19 K 07.01654.

¹¹⁰⁴ Ebenda.

¹¹⁰⁵ VG Augsburg Urt. v. 03.07.2007 – Au 1 K 06.776.

6 Abs. 1 FreizügG/EU festgestellten Verlust des Rechts auf Einreise und Aufenthalt, die Ablehnung der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis-EU sowie die erlassene Abschiebungsanordnung als rechtmäßig. In einem anderen Fall (polnische Staatsangehörige) fand das VG München¹¹⁰⁶ aufgrund besonderer Situation die Feststellung des Verlustes des Rechts auf Einreise und Aufenthalt gemäß § 6 FreizügG/EU unverhältnismäßig (Art. 6 GG/Entziehungskur) und damit rechtswidrig.

13.9.4. Lösungswege

Aufgrund des hohen Schutzes auf europarechtliche Ebene, der einem freizügigkeitsberechtigten Unionsbürger zusteht (Art. 18 EGV, § 6 FreizügG/EU)¹¹⁰⁷ soll prinzipiell die Möglichkeit sichergestellt werden, dass vor dem Beitrittsdatum getroffene Einreise- und Aufenthaltssperren gegenüber den Staatangehörigen der neunten EU-Länder gemeinschaftsrechtskonform¹¹⁰⁸ noch einmal geprüft werden. Die Regelung nach Art. 32 RL 2004/38/EG ist auch in diesem Sinne. Danach haben Unionsbürger, gegen die aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit ein Aufenthaltsverbot verhängt worden ist, den Anspruch auf Beantragung seiner Aufhebung unter Hinweis darauf, dass eine materielle Änderung der Umstände eingetreten ist. Der Anspruch beinhaltet einen entsprechend den Umständen angemessenen Zeitraum, in jedem Fall aber drei Jahre nach Vollstreckung des Aufenthaltsverbots. Der betreffende Mitgliedstaat muss binnen sechs Monaten nach Einreichung des Antrags eine Entscheidung treffen.

In diesem Sinne wurden auch entsprechende Maßnahmen durch das Rundschreiben des Bundesverwaltungsamts von 6. November 2006¹¹⁰⁹ von den Ausländerbehörden aufgefordert. Alle für die jeweilige Behörde im Ausländerzentralregister gespeicherten Datensätze mit aufenthaltsbeendenden Maßnahmen mit unbefristeter Wirkung mussten „im Rahmen der EU-Erweiterung gegebenenfalls auf den 01.01.2007“ befristet werden.¹¹¹⁰

¹¹⁰⁶ VG München Urt. v. 15.05.2007 – M 21 K 06.4213 (a. d. Gr.: 17).

¹¹⁰⁷ Siehe EuGH-Rspr. in Fn. 1089.

¹¹⁰⁸ „in gemeinschaftsrechtskonformer Anwendung von § 114 Satz 2 VwGO“ (vgl. Ls. 2,3 BVerwG Urt. v. 03.08.2004 - 1 C 30.02 89 = InfAuslR 2005, 18)

¹¹⁰⁹ VG Ansbach Urt.– AN 19 K 07.01654 (Fn. 1098).

¹¹¹⁰ Ebenda

Handelt es sich um eine Sanktion, verhängt vor dem EU-Beitritt wegen abgelaufener Aufenthaltsgenehmigung, sollte das kein Grund für Verhinderung der Einreise der neuen Unionsbürger in dem gemeinschaftlichen Raum sein. Das ist aus dem § 11 Abs. 1 FreizügG/EU abzuleiten, der vorsieht, dass die Wiedereinreisesperre nach § 11 Abs. 1 AufenthG auf *EU-Bürger* nicht anwendbar ist. Etwas anders sollte nach einem „Statuswechsel hin zum EU-Bürger“ nicht gelten, da es sich um „Sperrwirkungen aufgrund von Ausweisungen und/oder Abschiebungen“ handelt, „die ohne Berücksichtigung des EU-Rechts erfolgten“, und deshalb „keinen Bestand haben können“. ¹¹¹¹

Den MOE-Staatsangehörigen steht außerdem der Befristungsanspruch nach § 7 Abs. 2 FreizügG ¹¹¹² bzw. nach § 11 AufenthG zu. (Die Feststellung des Verlustes des Rechts nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU führt zu der Anwendbarkeit des AufenthG [§ 11 Abs. 2 FreizügG]). Der Betroffene kann daher nach dem Beitrittsdatum die Stelle, die die Sanktion nach altem Recht verhängt hat, kontaktieren und eine Einzelfallprüfung beantragen. ¹¹¹³ Diese Auffassung teilt auch das Bundesinnenministerium. In Nr. 3 seines Rundschreibens v. 20.10.2006 ¹¹¹⁴ stellt es fest, dass die ergangenen ausländerrechtlichen Maßnahmen im Hinblick auf dem Beitritt zu überprüfen seien, sogar wenn wie in den Fällen von §§ 53 und 54 AufenthG eine automatische Löschung nicht erfolgt. Ist ein nachträglicher Wegfall der Gründe zu konstatieren, wäre auch sinngemäß die Entscheidung zur die Einschränkung des Freizügigkeitsrechts nach § 6 FreizügG/EU von Amts wegen abzuändern. ¹¹¹⁵

Allerdings zu beachten dabei ist, dass im Hinblick auf das Inkrafttreten des FreizügG/EU das BVerwG z.B. festgestellt hat, dass „Altausweisungen“ von EU-Bürgern und die daran anknüpfenden gesetzlichen

¹¹¹¹ Westphal/Stoppa (Fn. 1080), Nr. 9, S. 137; Zustimmend: Liliya Stankova (Лилия Станкова), Abteilungsleiter „Arbeitnehmerfreizügigkeit“ („Свободно движение на работници“) bei dem bulgarischen Ministerium für Arbeit und Sozialpolitik (Fn. 1061).

¹¹¹² Das BVerwG bestätigt, dass sich die Befristung der Sperrwirkungen von Ausweisungen für EU-Bürger mit dem Inkrafttreten des FreizügG/EU nunmehr nach § 7 Abs. 2 Satz 2 FreizügG/EU in sinngemäßer Anwendung bemisst (BVerwG Urt. – 1 C 21/07 [Fn. 1082]). Was anders konnte grundsätzlich im Fällen von MOE-Staatsangehörigen im Hinblick auf die geänderte Rechtslage nach dem Beitritt nicht gelten.

¹¹¹³ In diesem Sinne auch: VG Ansbach Urt.– AN 19 K 07.01654 (Fn. 1098), a.d.Gr.: 25.

¹¹¹⁴ Vgl. VG Ansbach Urt.– AN 19 K 07.01654 (Fn. 1098).

¹¹¹⁵ Welte, Hans-Peter: Freizügigkeitsrecht der Unionsbürger nach dem Freizügigkeitsgesetz/EU, in: InfAuslR 2005, 8 (13).

Sperrwirkungen¹¹¹⁶ weiter wirksam bleiben. Eine Änderung der Rechtslage i.S.d. § 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG liege nicht vor, wenn die für den Verwaltungsakt maßgeblichen Rechtsnormen, also dessen entscheidungserhebliche rechtliche Grundlagen, nachträglich geändert werden (BVerwG Urt. v. 08.05.2002 – 7 C 18.01 = NVwZ-RR 2002, 548). Nach diesem Maßstab wäre eine „Altausweisung“ nach Beitrittsdatum analog weiter wirksam, sogar wenn eine Befristung des Verbots bejaht wäre.

Die Sanktionen sind von verschiedenen nationalen Behörden verhängt worden und müssen daher in dem jeweiligen Land¹¹¹⁷ und in jedem einzelnen Fall¹¹¹⁸ unterschiedliche Lösungen finden.

13.10. Umgehung des Arbeitnehmerfreizügigkeitsverbots

Nach den Beitrittsverträgen 2003 und 2005 dürfen die alten Mitgliedstaaten im Rahmen der Übergangsregelungen¹¹¹⁹ die Arbeitnehmerfreizügigkeit, die gemäß EU-Recht (Art. 39ff. EGV) allen Unionsbürgern zusteht, gegenüber den Staatsangehörigen der MOE-Länder einschränken. Diese Entscheidung ist individuell von jedem EU-Staat aufgrund der spezifischen einheimischen Arbeitsmarktsituation zu treffen. Entscheidet sich ein EU-Land diese Möglichkeit in Anspruch zu nehmen, bestimmt die nationale Regelung weiter über den Arbeitnehmerstatus der neuen Unionsbürger.

Sowohl vor dem EU-Beitritt 2004/2007, als auch danach, suchen aufgrund der verschlechterten Wirtschaftslage in Osteuropa viele MOE-Staatsangehörige bessere Verdienstmöglichkeiten in den alten Mitgliedstaaten. Dabei werden sie mit dem Arbeitnehmerfreizügigkeitsverbot im gemeinschaftlichen Gebiet konfrontiert, das während der Übergangszeiten in den meisten EU-Ländern fortbesteht.

Im Vergleich zum Arbeitnehmerfreizügigkeitsverbot sehen die Beitrittsverträge 2003 und 2005 keine Übergangsregelungen im Bereich der Niederlassungsfreiheit vor. Sogar vor dem EU-Beitritt eröffnete sich den MOE-Staatsangehörigen aufgrund der Europa Abkommen die Möglichkeit einer legalen Migration. Natürliche und juristische

¹¹¹⁶ BVerwG Urt. – 1 C 21/07 (Fn. 1082).

¹¹¹⁷ Über die Situation in Bulgarien: vgl. Interview von Vassil Mitrovski (Васил Митровски) Experte in der Konsularabteilung („Консулски отношения“) bei dem bulgarischen Außenministerium; in: Dokumentarfilm der Bulgarischen Fernseh v. 15.02.2007 (Fn. 1061).

¹¹¹⁸ So z.B. VG München Urt. v. 15.05.2007 – M 21 K 06.4213; VG Ansbach Beschl. v. 07.02.2007 – AN 19 K 06.03649 – AN 19 S 06.03652.

¹¹¹⁹ Die Übergangsfristen dauern bis zu sieben Jahren.

Personen dürfen sowohl vor 2004, bzw. 2007, als auch danach (Art. 43 EGV), ohne jede Einschränkung als Selbstständige in jedem EU-Land tätig werden und Unternehmen, bzw. Zweigniederlassungen bestehender Unternehmen gründen. Da die Niederlassungsfreiheit eine dauerhafte und stabile Begründung einer wirtschaftlichen Tätigkeit und Integration in die Wirtschaft eines Mitgliedstaats bedeutet, gewährt der Aufnahmestaat entsprechenden Aufenthaltsstatus dem Niederlassungsgründer. Außerdem genießt er bei der Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeit sowie bei der Gründung und Leitung von Unternehmen eine Inländerbehandlung¹¹²⁰. Das Recht auf Niederlassung umfasst nach den gemeinschaftlichen Vorschriften (Art. 43ff. EGV) ebenso das Recht auf Gründung von Agenturen, Tochtergesellschaften oder Zweigniederlassungen. Bei den freiberuflichen, kaufmännischen, gewerblichen, handwerklichen, usw. Tätigkeiten handelt der Niederlassungsgründer auf eigene Rechnung und Risiko. Trotz des Erwerbszwecks und der Entgeltlichkeit ist die Gewinnabsicht kein konstitutives Element für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis, es reicht die Beteiligung am Wirtschaftsleben.¹¹²¹

Die Ausübung selbständiger Tätigkeiten ist allerdings streng vom Eingehen abhängiger Beschäftigungsverhältnisse abzugrenzen, die weiterhin für die MOE-Staatsangehörigen als unerlaubt gelten.¹¹²² Wird dabei eine unselbstständige Erwerbstätigkeit als selbstständige gemeldet, würde eine solche Beschäftigung gegen die jeweilige einheimische Gesetzgebung verstoßen.

Offizielle Angaben aus Österreich¹¹²³ zeigen, dass nach dem EU-Beitritt der acht MOE-Länder im Mai 2004 die Übergangsfristen im Bereich Arbeitnehmerfreizügigkeit durch die Anmeldung selbständiger Gewerbe teilweise umgegangen werden. Es handelt sich um das Phänomen Scheinselbstständigkeit, die zusätzlich die Wettbewerbs-Situation der Bau- und Baunebenbranche in Österreich verschärft.

¹¹²⁰ Vor den EU-Beitritten - aufgrund der Europa-Abkommen, danach - aufgrund der gemeinschaftlichen Vorschriften (vgl.: Arbeitnehmerfreizügigkeitsverbot: Fn. 173).

¹¹²¹ Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie: Niederlassungsfreiheit, abrufbar unter: <http://www.bmwi.de/BMWi/Navigation/Europa/Wirtschaftsraum-Europa/Dienstleistungsrichtlinie/niederlassungsfreiheit.html>.

¹¹²² Im Fall Deutschland dauert es in der Regel 5 Jahre, bis der Niederlassungsgründer ein Niederlassungserlaubnis bekommt, die ihm auch die Ausübung von unselbstständigen Erwerbstätigkeiten ermöglicht.

¹¹²³ Vgl. Erweiterung - 3 Jahre später, Wirtschaftskammer Österreich WKO April 2007 Nr. 15, S. 4 bis 8, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/enlargement/5th_enlargement/index_de.htm (Vgl. auch Fn. 37).

Nach einer Bilanz¹¹²⁴ aus Branchensicht (nach der Erweiterung 2004) verzeichnet das Baunebengewerbe einen Anstieg in der Mitgliederanzahl um 10% (2006). Gleich ist die Situation bei den Gewerbeberechtigungen für das freie Gewerbe der Hausbetreuung.¹¹²⁵ Seit dem 1. Mai 2004 erhöhten sich die Gewerbebeanmeldungen stark bei den Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigern (in Wien z.B. gab es ca. 1000 Gewerbebeanmeldungen durch polnische Staatsbürger und mehr als 150 durch slowakische Staatsbürger). Auch nach dem Beitritt Bulgariens und Rumäniens (am 1. Januar 2007) gab es einen Zuwachs. Die Angaben zeigen eine Verdoppelung der Mitgliederanzahl in diesem Gewerbe.¹¹²⁶

Deutschland ist ein der Länder, die sich für den Schutz ihrer Arbeitsmärkte durch die Übergangsfristen nach dem Beitritt der MOE-Länder in Mai 2004¹¹²⁷ und Januar 2007¹¹²⁸ entschieden. Die deutsche Arbeitsmarktpolitik orientiert sich seit dem Anwerbestopp 1973 an einer kontrollierten und begrenzten Ausländerbeschäftigung. Während der Übergangsfristen gilt für die Staatsangehörigen der MOE-Länder ein Arbeitnehmerfreizügigkeitsverbot im Land.¹¹²⁹ Eine Beschäftigung darf in dieser Zeit nur *ausnahmsweise* ausgeübt werden,¹¹³⁰ falls der Berechtigte im Besitz einer *Arbeitsgenehmigung-EU* (§284 SGB III) ist.¹¹³¹ (Dies gilt nicht für die Staatsangehörigen der Malta und Zypern, die seit dem Anfang deren EU-Beitritt in Mai 2004 eine volle Arbeitnehmerfreizügigkeit genießen.) Ohne *Arbeitsgenehmigung-EU* begehen die MOE-Staatsangehörige eine Ordnungswidrigkeit nach §404 Abs. 2 Nr. 4 SGB III, die mit einem Bußgeld belegt wird. Wird der Tatbestand des §11 Abs. 1 Nr. 2 Buchstabe b SchwarzArbG¹¹³² erfüllt, kommt entsprechend eine Strafbarkeit in

¹¹²⁴ Ebenda.

¹¹²⁵ Bis zum Auslaufen des Hausbesorgergesetzes waren die Hausbesorger unselbstständig Beschäftigte.

¹¹²⁶ Ebenda, vgl. auch Fn. 26.

¹¹²⁷ Für Estland, Lettland, Litauen, Polen, die Slowakei, Slowenien, Tschechien und Ungarn gilt die Übergangszeit bis längstens 30. April 2011.

¹¹²⁸ Für Bulgarien und Rumänien gilt die Übergangszeit bis längstens 31.12.2013.

¹¹²⁹ Das UK, Irland und Schweden schränkten bei dem Beitritt im Mai 2004 die Arbeitnehmerfreizügigkeit der MOE-Unionsbürger nicht ein. Nach den Beitritten Bulgariens und Rumäniens im Januar 2007 haben zwei der alten EU-Staaten (Finnland und Schweden) ihre Arbeitsmärkte vollständig für die Neuankömmlinge geöffnet. Ihre Arbeitsmärkte liberalisierten völlig auch fast alle neuen EU-Mitglieder: Tschechien, Polen, Zypern, Lettland, Litauen, Estland, Slowenien und die Slowakei.

¹¹³⁰ Aufgrund nationalen Rechts und bilateraler Vereinbarungen waren im Juni 2005 gut 9.000 bulgarische und knapp 22.000 rumänische Staatsangehörige in Deutschland sozialversicherungspflichtig beschäftigt (Pressemitteilung des Arbeitsministeriums Informationen zur Ausländerbeschäftigung, Arbeitsmarkt: Übergangsregelungen für Bulgarien und Rumänien v. 20.12.2006, abrufbar unter: <http://www.bmas.bund.de/BMAS/Navigation/Presse/pressemitteilungen,did=178654.html>).

¹¹³¹ Ausnahmen hier stellen diejenigen, die bereits über eine Arbeitsberechtigung-EU verfügen.

¹¹³² § 11 regelt die Beschäftigung oder Erwerbstätigkeit von Ausländern ohne Genehmigung oder ohne Aufenthaltstitel in großem Umfang.

Betracht.¹¹³³ Im Vergleich zu der Lage vor dem EU-Beitritt laufen sie in der Regel nicht mehr Gefahr aus diesem Grund aus dem Land ausgewiesen oder abgeschoben zu werden. Sie können sich auf ihren Status als Unionsbürger (Art. 18 EGV) berufen, wenn die Freizügigkeitsvoraussetzungen aus anderen Gründen erfüllt sind (z.B. nach § 2 FreizügG/EU als Empfänger von Dienstleistungen). Der Verlust des Aufenthaltsrechts tritt erst nur dann ein, wenn kein anderer Freizügigkeitstatbestand vorliegt.

Die Abgrenzung der Niederlassungsfreiheit von der Arbeitnehmerfreizügigkeit und der Dienstleistungsfreiheit ist in den Fällen wichtig, in denen Unternehmen aus den MOE-Ländern eine Zweigniederlassung in einem EU-Staat gründen, der das Arbeitnehmerfreizügigkeitsverbot in den Übergangsfristen in Anspruch nimmt.

Die Entsendung von "Schlüsselpersonal" aus dem Herkunftsstaat wird in diesem Fall im Rahmen der Niederlassungsfreiheit geregelt. Spezifisch hier ist, dass wegen des Arbeitnehmerfreizügigkeitsverbots die Unternehmer aus den MOE-Staaten in den Übergangszeiten kein anderes Personal mitbringen dürfen.

Von der oben erwähnten Entsendung des in Schlüsselpositionen beschäftigten Personals ist die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der europäischen Dienstleistungsfreiheit¹¹³⁴ wiederum zu unterscheiden.

Seit dem 1. Mai 2004 und 1. Januar 2007 dürfen die Unternehmen aus den MOE-Staaten grenzüberschreitend Dienstleistungen mit eigenem Personal ohne Arbeitserlaubnis-EU in Deutschland erbringen. Deutschland und Österreich haben in dem Beitrittsvertrag 2005 (bezüglich der Beitritte Bulgariens und Rumäniens) die

¹¹³³ §§ 10 und 11 SchwarzArbG sehen unter bestimmten Umständen eine Strafbarkeit auch gegenüber dem Arbeitgeber vor.

¹¹³⁴ Die Dienstleistung mit grenzüberschreitendem Bezug setzt eine *vorübergehende* Ausübung selbstständiger Erwerbstätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat voraus. Die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 49 ff. EGV betrifft eine vorübergehende, gelegentliche, zeitlich begrenzte und auf die Durchführung eines Auftrags gerichtete Tätigkeit. Sie wird in der Regel gegen Entgelt erbracht und umfasst sowohl die Erbringung dienstvertraglicher Leistungen (die Dienstleistung wird ohne einen bestimmten Erfolg geschuldet, z.B. Arztvertrag), als auch die Erbringung werkvertraglicher Leistungen (die Dienstleistung ist zusätzlich an einem bestimmten Erfolg orientiert, wie in dem Fall einer Installationsmontage) im Sinne des deutschen Zivilrechts (vgl. Bundesministerium der Finanzen (Hrsg.), Vorschriften für die Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen im Bereich der EU-Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit, S. 12).

Möglichkeit vereinbart, die grenzüberschreitende Einbringung von Dienstleistungen zu beschränken, solange sie die Übergangsregelungen im Arbeitsbereich in Anspruch nehmen.¹¹³⁵ In den Branchen, in denen die Dienstleistungsfreiheit eingeschränkt ist (Baugewerbe, Gebäudereinigung, Verkehrsmittel¹¹³⁶ und Innendekoration.)¹¹³⁷, ist eine Tätigkeit entsandter Arbeitnehmer weiterhin genehmigungspflichtig.

Die als „Schlüsselpersonal“ Beschäftigte und die entsandten Arbeitnehmer unterliegen in dem jeweiligen Aufnahmeland den nationalen ausländerrechtlichen Bestimmungen. Seit dem EU-Beitritt der MOE-Länder besteht für ihre Staatsangehörige, wie für alle anderen Unionsbürger, nur die Meldepflicht (vgl. §2 Abs. 4 FreizügG/EU).¹¹³⁸ Nach den deutschen landesrechtlichen Vorschriften übermittelt die Meldebehörde die Angaben an die örtlich zuständigen Ausländerbehörden. Die Ausländerbehörden stellen ihnen von Amts wegen eine „Bescheinigung über das gemeinschaftliche Aufenthaltsrecht“ aus (§ 5 Abs. 1 FreizügG/EU). Im Unterschied zu der Bescheinigung, ausgestellt für die Staatsangehörige der alten EU-Länder wird die äquivalente Bescheinigung für die Staatsangehörige der neuen EU-Länder mit dem Hinweis zur *Arbeitsgenehmigungspflicht* versehen.¹¹³⁹ Die deutschen Ausländerbehörden sind an der Prozedur für die Erteilung einer Arbeitsgenehmigung-EU seit dem EU-Beitritt 2004/2007 nicht mehr beteiligt. Sie wird von der Bundesagentur für Arbeit in Form einer Arbeitserlaubnis-EU¹¹⁴⁰ oder Arbeitsberechtigung-EU¹¹⁴¹ ausgestellt.

Zur Aufnahme einer Beschäftigung *ohne* Zustimmung der Agentur für Arbeit berechtigt sind bestimmte Gruppen MOE-Arbeitnehmer. Dazu u. a. gehören

- Ausländer im Besitz einer Niederlassungserlaubnis nach § 9 AufenthG;
- Führungskräfte, die als leitende Angestellte über einer Generalvollmacht oder Prokura verfügen; Gesellschafter von Handelsgesellschaften und leitende Angestellte auf Vorstands-, Direktions- und Geschäftsleitungsebene eines Unternehmen, das außerhalb Deutschlands tätig ist (§ 4 BeschV);

¹¹³⁵ Pressemitteilung des Arbeitsministeriums Informationen zur Ausländerbeschäftigung, Arbeitsmarkt: Übergangsregelungen für Bulgarien und Rumänien v. 20.12.2006, abrufbar unter: <http://www.bmas.bund.de/BMAS/Navigation/Presse/pressemitteilungen,did=178654.html>.

¹¹³⁶ Siehe Fn. 909, S. 19.

¹¹³⁷ Pressemitteilung des Arbeitsministeriums Informationen zur Ausländerbeschäftigung v. 20.12.2006, abrufbar unter: <http://www.bmas.bund.de/BMAS/Navigation/Presse/pressemitteilungen,did=178654.html>.

¹¹³⁸ Die bisherige Aufenthaltserlaubnis-EG ist seit dem 1. Januar 2005 für Unionsbürger entfallen.

¹¹³⁹ Seit den EU-Beitritten der MOE-Länder benötigen ihre Staatsangehörigen für Einreise und Aufenthalt im gemeinschaftlichen Gebiet keinen Aufenthaltstitel (§ 2 Abs. 4 FreizügG/EU). Sie halten sich berechtigt dort auf, wenn sie durch einen Pass oder amtlichen Personalausweis die Staatsangehörigkeit eines EU-Mitgliedstaates nachweisen.

¹¹⁴⁰ Die Arbeitserlaubnis-EU ist ihrer Natur nach befristet und wird grundsätzlich für ein Jahr erteilt.

¹¹⁴¹ Die Arbeitsberechtigung-EU ist uneingeschränkt und unbefristet. Darauf Anspruch haben diejenigen Arbeitnehmer, die zwölf Monate aufgrund einer Arbeitserlaubnis oder arbeitsgenehmigungsfrei erwerbstätig waren.

- Hochqualifizierte ausländische Arbeitnehmer, denen eine Niederlassungserlaubnis nach § 3 BeschV erteilt wird;

Die *Familienangehörigen* von den als „Schlüsselpersonal“ Beschäftigten und den entsandten Arbeitnehmern aus den beigetretenen MOE-Staaten brauchen eine *Aufenthaltserlaubnis-EU*, nur falls sie selbst keine Unionsbürger sind. Sie verfügen zunächst über einen eingeschränkten Arbeitsmarktzugang. Nur unter bestimmten Umständen bekommen sie auch Anspruch auf eine Arbeitsberechtigung-EU und somit uneingeschränkte Arbeitsmarktrechte.¹¹⁴²

Zusätzliche Bedingungen gelten für die *Familienangehörige der Arbeitnehmer aus Bulgarien und Rumänien*. Auch in diesem Fall muss der Arbeitnehmer, aus dem die Familienangehörigen ihre Rechte herausleiten, ein Besitzer einer Arbeitsberechtigung-EU sein. Einen Anspruch für einen uneingeschränkten Arbeitsmarktzugang haben die Familienangehörigen nur wenn sie rechtmäßig ihren gemeinsamen Wohnsitz in Deutschland haben und sich am 1. Januar 2007 oder sich seit mindestens 18 Monaten rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten haben.¹¹⁴³

14. Zusammenfassung

Die Ära der Globalisierung bringt technische Fortschritte mit einer bis heute unbekannten Geschwindigkeit. Mobilität, Flexibilität und Offenheit für Neues sind keine abstrakten Begriffe mehr, sondern seit langem Realität in den Industrieländern. Die neuen Lebensbedingungen fordern mehr denn je erhöhte Anpassungsfähigkeit. Der Bedarf an lebenslangem Lernen und ständiger Qualifizierung prägt bereits unsere Zivilisation. Heutzutage sind Arbeitskräfte und sogar ganze Staaten stark mit den Folgen der Globalisierung konfrontiert: grenzüberschreitende Umstrukturierungen der großen Konzerne und Unternehmen, Produktionsverlagerung, Stellenabbau, Einführung von Leih- und Zeitarbeitsverhältnissen. Die raschen Veränderungen in vielen Lebensbereichen fordern auch von den nationalen Gesetzgebungen viel Flexibilität und schnelle Anpassungsfähigkeit an die neuen Realitäten.

¹¹⁴² Das ist der Fall, wenn der Arbeitnehmer im Besitz einer Arbeitsberechtigung-EU ist oder Anspruch darauf hat und die Familienangehörigen zusammen mit ihm rechtmäßig ihren gemeinsamen Wohnsitz in Deutschland haben.

¹¹⁴³ Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer in Deutschland Merkblatt 7 Stand: Januar 2007, Bundesagentur für Arbeit (Hrsg.), abrufbar unter: <http://www.arbeitsagentur.de/zentraler-Content/Veroeffentlichungen/Merkblatt-Sammlung/MB7-Beschaeftigung-ausl-AN.pdf>.

Die EU spielt heutzutage eine immer größere Rolle in der Welt. Doch sie verliert an Attraktivität in den alten Mitgliedsländern, wie die Referenden in den Gründungsländern Frankreich und Niederlande (2005) und später das gescheiterte Verfassungsprojekt gezeigt haben. Daraus ist zu schlussfolgern, dass die Union viel mehr als nur wirtschaftliche Stärke benötigt, um ihre Attraktivität unter den Unionsbürgern zu behalten. Ihre Popularität ist allerdings hoch bei den neu beigetretenen MOE-Ländern, weil sie sich von der EU-Integration viel erhoffen und immer noch öfter den Vergleich mit ihrer Vergangenheit ziehen. Ganz andere sind jedoch heutzutage die Vorstellungen und Erwartungen der „alten“ Unionsbürger. Sie fürchten, dass sich die EU ohne neue, menschenorientierte Ziele allmählich in eine intransparente Bürokratiekonstruktion verwandelt. Vor 50 Jahren versprach die Idee von der Vereinigung der europäischen Staaten die Sicherung von Frieden und Wohlstand. Heute reicht das nicht. Fehlen jetzt neue Horizonte, büßt die Europäische Union ihre Ideale ein und damit die Fähigkeit, die Menschen für die europäische Perspektive zu begeistern. Die Sicherung des Erfolgs auch in der Zukunft hängt deshalb von der Anpassungsfähigkeit, von dem Bekenntnis zu bürgernah orientierten Zielen (Menschenrechte-, Klima-, Kulturschutz) und nicht zuletzt von der Verbreitung sozialer Werte ab. Dann wäre es den Europäern einfacher, den Sinn zu verstehen, der hinter großen EU-Ereignissen wie z.B. der Erweiterung 2004-2007 steht. Nur dann kann man daraus resultierende Schwierigkeiten und Probleme kurzfristiger Natur im Namen von langfristigem Nutzen und allgemeiner Wohlstandssicherung verstehen und auch akzeptieren.

Der unumstrittene Motor der EU-Entwicklung ist und bleibt weiterhin die Liberalisierung der Industrie und des Handels im Binnenmarkt, da das Wirtschaftswachstum die Lebensqualität bedingt. Als ein Grundstein spielt dabei die Niederlassungsfreiheit eine essentielle Rolle. Das reibungslose Funktionieren dieses Modells wird von der EU-Wettbewerbspolitik unterstützt, die unlautere Wettbewerbspraktiken und -verzerrungen bekämpft. Die Europäische Kommission plädiert auch für eine weitestmögliche Liberalisierung der Arbeitsmärkte im Gemeinschaftsgebiet. Ihre Position stützt sie auf ökonomische Untersuchungen, die beweisen, dass die Liberalisierung der Arbeitsmärkte noch höheres Wirtschaftswachstum im Binnenmarkt mit sich bringe. Die Gemeinschaft ist aber in der Beschäftigungspolitik nur begrenzt ermächtigt. Ihre Aufgabe ist es lediglich, zu einem

hohen Beschäftigungsniveau in den Mitgliedstaaten beizutragen (Art. 127 Abs. 1 Satz 1 EGV).¹¹⁴⁴ Die Entscheidung über die Liberalisierung der Arbeitsmärkte bleibt deshalb den einzelnen EU-Ländern überlassen, da sie über ausschließliche Kompetenzen in dem Bereich verfügen.

Das Thema der *Arbeitsmigration der Osteuropäer* in der Europäischen Union wird in den letzten Jahren wegen hoher Arbeitslosenquoten in den alten Mitgliedstaaten als ein heikles Problem diskutiert. Da die Beschäftigungspolitik in den EU-Ländern den nationalen Interessen entspricht (Art. 127 Abs. 1 Satz 2 EGV), entscheidet jeder Mitgliedstaat autonom, ob er von der durch die Beitrittsverträge 2003 und 2005 vorgesehenen Möglichkeit der Übergangsregelungen im Arbeitsbereich Gebrauch macht. Viele der alten Mitgliedstaaten haben nach dem Beitrittsdatum 2004/2007 entgegen den nachdrücklichen Empfehlungen der Kommission (Abschnitt 3.7.1.3.) ihre Arbeitsmärkte für Arbeitnehmer aus den neu beigetretenen Ländern nicht oder nur teilweise (für qualifizierte Beschäftigte in ausgewählten Sektoren) geöffnet (Abschnitt 3.7.1.1.). Umstritten bleibt, ob dadurch der Drang der Arbeitsmigranten aus den MOE-Mitgliedstaaten nachließ. Es wird vermutet, dass die Inanspruchnahme der Übergangsregelungen im Arbeitsbereich das Risiko erhöht, die Betroffenen in die Schattenwirtschaften zu vertreiben. Schwarzarbeit und Löhne unter Tarifvereinbarungen bedrohen in diesem Fall das normale Funktionieren der Wirtschaft und führen zu unerwünschten Situationen von Sozialdumping. Sogar wenn das Problem erkannt wird, ist eine effiziente Lösung, die die wirtschaftlichen und politischen Interessen vereint nur schwer zu finden. Ein Kampf gegen die Ursachen statt eines Kampfes gegen die Folgen scheint deshalb hier eher sinnvoller.

14.1. Die Rolle der Niederlassungsfreiheit

Freier Waren-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr stehen nach dem EU-Recht im Prinzip nur den Angehörigen der Mitgliedstaaten zu. Daueraufenthaltsberechtigte Ausländer in ihren Gebieten sind ebenfalls begünstigt. Niederlassungsrechte in

¹¹⁴⁴ Die Mitgliedstaaten und die Gemeinschaft haben sich in Art. 125 EGV bereit erklärt, gemeinsam eine koordinierte Beschäftigungsstrategie zu entwickeln. Die Gemeinschaft fördert lediglich die Zusammenarbeit zwischen den EU-Ländern, unterstützt und ergänzt erforderlichenfalls ihre Maßnahmen im Bereich (Art. 127 Abs. 1 Satz 1 EGV).

bestimmtem Umfang im Binnenmarkt wurden allerdings durch den Abschluss von völkerrechtlichen Abkommen (EA- und SA-Abkommen)¹¹⁴⁵ auf EU-Ebene auch Begünstigten aus Nicht-EU-Ländern gewährt. Dadurch wurden die Handelsbeziehungen zwischen den Vertragsparteien im Namen des gegenseitigen wirtschaftlichen Nutzens intensiviert. Das verschaffte den Staatsangehörigen und den Unternehmen der begünstigten Länder den wichtigen Zugang zum Gemeinsamen Markt und damit zu seinen äußerst attraktiven Vorteilen (Abschnitt 3.6.). Parallel dazu wurde auch dem Interesse der Gemeinschaft Rechnung getragen. Nach den vereinbarten Gegenseitigkeitsregeln standen im Prinzip die gleichen Rechte auch den natürlichen Personen und den Gesellschaften aus den Mitgliedstaaten in den Hoheitsgebieten der Vertragsparteien zu.

Die gewährten EA-Niederlassungsrechte entsprachen nicht dem Umfang der EU-Niederlassungsfreiheit.¹¹⁴⁶ Ihr Inhalt und ihre Spezifik nahmen im Vergleich zu ihr deutlichere Konturen an. Spezifisch ist weiter, dass nur bestimmte Niederlassungsrechte im Gemeinschaftsgebiet gewährt wurden. Die Europa-Abkommen sahen dabei als Begünstigte sowohl die MOE-Staatsangehörigen als auch die MOE-Gesellschaften vor.

Die Europa-Abkommen hatten wegen ihres „gemischten“ Charakters als Vertragsparteien einerseits parallel die Gemeinschaft¹¹⁴⁷ und die Mitgliedstaaten und andererseits das jeweilige Transformationsland.¹¹⁴⁸ Die Umsetzung der aus den Abkommen entstandenen Verpflichtungen oblag deshalb außer der jeweiligen Vertragspartei sowohl der Gemeinschaft als auch den einzelnen Mitgliedstaaten.

Über die Reichweite der gewährten *EA-Niederlassungsrechte* bestanden nach den EA-Abschlüssen Meinungsverschiedenheiten. Unter Zweifel geriet vor allem ihre unmittelbare Anwendbarkeit. Im Jahr 2001 bestätigte der Europäische Gerichtshof (Abschnitt 11.4.4.) ausdrücklich ihren fraglichen „self-executing“-Charakter. Das eröffnete den MOE-Staatsangehörigen die Möglichkeit, unter Beachtung der nationalen Zulassungskriterien in den Mitgliedstaaten Unternehmen zu gründen und selbstständig

¹¹⁴⁵ Über die SAA-Abkommen (vgl. Fn. 538).

¹¹⁴⁶ Das gilt auch für die SAA-Niederlassungsrechte (vgl. Fn. 538).

¹¹⁴⁷ Die Europäische Gemeinschaft, die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl und die Europäische Atomgemeinschaft treten zusammen als „Gemeinschaft“ in den Abkommen auf (2002 trat der KSGV außer Kraft.)

¹¹⁴⁸ Das gilt analog auch für die SA-Abkommen (vgl. Fn. 538).

zu arbeiten. Auf dieses Recht durften sie sich gegenüber den nationalen Behörden, Verwaltungen und Gerichten direkt berufen. Die Praxis zeigte, dass die EA-Niederlassungsfreiheit seitdem vor allem in Ländern in Anspruch genommen wurde, die eine ziemlich liberalisierte Gesetzgebung bezüglich Unternehmensgründung vorweisen (z.B. das UK).

Da die *Niederlassungsfreiheit* das wirtschaftliche Wachstum erleichtert und fördert, spielt sie eine große Rolle bei der Liberalisierung des Handels im Binnenmarkt. Die Gewährung von Niederlassungsrechten könnte allerdings unter Umständen in manchen EU-Staaten auch als Instrument für das Umgehen der eingeführten Arbeitsmarktsperren gegen den MOE-Staatsangehörigen ausgenutzt werden. Die Gründung eines Unternehmens bzw. einer Niederlassung seitens einer ausländischen Gesellschaft gewährt im Prinzip dem Inhaber (falls er eine natürliche Person ist) bzw. dem Teilhaber mit mehr als 50% Beteiligung einen legalen Status im jeweiligen Aufnahmeland. Darüber hinaus steht das Arbeitnehmerfreizügigkeitsverbot einer Selbsteinstellung in dem eigenem Unternehmen nicht entgegen. Die gesetzliche Anforderung an das Stammkapital soll in diesem Fall als Hindernis gegen missbräuchliche Ausnutzung dienen. In bestimmten Fällen sind die nationalen Regelungen angesichts des anfänglichen Stammkapitals aber nicht so streng (etwa bei der Anmeldung als Einzelunternehmer (Einzelkaufmann/Einzelkauffrau) oder die Eröffnung einer Zweigniederlassung einer in einem anderen Mitgliedstaat gegründeten Gesellschaft, wo die Forderungen an das Stammkapital finanziell leichter überwindbar sind (z.B. „a limited company“ im UK).

Die Niederlassungsfreiheit als Grundstein des freien Personenverkehrs und existentielle Voraussetzung für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes steht jedem EU-Bürger zu. Ihr Missbrauch zwecks Aufnahme arbeitnehmerischer Tätigkeiten in den Mitgliedstaaten, die sich für das Einsetzen des Arbeitnehmerfreizügigkeitsverbots entschieden haben, soll durch effektive Maßnahmen verhindert werden. Die rechtlichen Aspekte des Problems spielen dabei auf nationaler Ebene eine entscheidende Rolle.

14.2. Die deutsche Arbeitsmarktpolitik

Die Politik übt großen Einfluss auf die Migrationsprozesse aus. Das zeigt sich z.B. in den Gesetzesänderungen, welche die Zuwanderung in Deutschland erleichtern. Sie sind meist eine Folge der Umsetzung europäisches Rechts.

Die deutsche Arbeitsmarktpolitik in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts war von dem Gastarbeiterboom der 60er und 70er Jahre stark geprägt. Deutschland bekennt sich nicht als Einwanderungsland, und das erklärt die strikte Einschränkung der Beschäftigung von ausländischen Arbeitnehmern in den späteren Jahrzehnten. Die restriktive Arbeitsmarktpolitik umfasste nicht nur die abhängige, sondern auch die selbstständige Beschäftigung. Eine privilegierte Stellung unter den Ausländern haben die Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten und der EWR-Länder. Mit dem Zusammenbruch der sozialistischen Regime in den 90er Jahren drohte eine neue Welle von Arbeitsmigranten, diesmal aus Osteuropa. Das Problem wurde teilweise durch den Abschluss von Assoziierungsabkommen (Abschnitte 10.2. und 11.4.) mit den neuen Transformationsländern auf EU-Ebene gelöst. Dadurch wurde u.a. auch ein Verbot der Arbeitnehmerfreizügigkeit der MOE-Staatsangehörigen in den Mitgliedstaaten eingeführt. Es blieb in vielen der alten Mitgliedstaaten auch nach dem Beitrittsdatum 2004/2007 aufrechterhalten (Abschnitt 3.7.1.1.). In den Beitrittsverträgen 2003 und 2005 wurden dafür spezielle Übergangsregelungen¹¹⁴⁹ vereinbart (Abschnitt 13.6.).

Analog zur Arbeitsmarktpolitik erfolgt die Zulassung zur Niederlassung von MOE-Staatsangehörigen und Unternehmen nach den Besonderheiten der nationalen Gesetzgebungen der Mitgliedstaaten. *Der Niederlassungsfreiheit* kommt insofern eine große Bedeutung zu, weil die Ausländer sich dadurch im jeweiligen Aufnahmeland einen legalen Status verschaffen können. Das neue deutsche Aufenthaltsgesetz setzt die bewährte Praxis des Ausländergesetzes fort und fordert von den Nicht-EU-Ausländern erhebliche Investitionen und den Nachweis von öffentlichem Interesse für die Zulassung von wirtschaftlichen Projekten im Land, die mit einer Niederlassung verbunden sind. Die Regelungen zielen außerdem auf eine Entlastung der Sozialsysteme ab. Die hohen ausländerrechtlichen Hürden im deutschen

¹¹⁴⁹ Im Falle Polens und Bulgariens: vgl. Fn. 173.

Ausländerrecht¹¹⁵⁰ galten für die MOE-Staatsangehörigen vor dem Abschluss der Europa-Abkommen als schwierige Zulassungskriterien. Die Europa-Abkommen schränken zwar ihren freien Zugang zum Arbeitsmarkt der Mitgliedstaaten ein, parallel dazu gewährten sie ihnen aber EA-Niederlassungsrechte in den Hoheitsgebieten der EU-Länder. Seit dem Inkrafttreten der Europa-Abkommen galten die MOE-Staatsangehörigen aufgrund der eingegangenen Verpflichtungen seitens der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten auch als privilegierte Subjekte nach deutschem Ausländerrecht. Die Notwendigkeit der Prüfung des öffentlichen Interesses entfiel deshalb für sie. Das ermöglichte ihnen einen leichteren Zugang zur Gründung und Leitung von Unternehmen und Ausübung von selbstständigen Tätigkeiten im Bundesgebiet. Wie der Europäische Gerichtshof ausdrücklich bestätigte (Abschnitt 11.4.4.2.3.), durften sie sich vor allen Behörden auf ihre EA-Niederlassungsrechte unmittelbar berufen. Nach dem EU-Beitritt 2004/2007 genießen die Staatsangehörigen der neuen MOE-Mitgliedstaaten eine uneingeschränkte EU-Niederlassungsfreiheit (Abschnitte: 13.6. und 13.7.).

14.3. Vorschläge für die Optimierung der nationalen Regelungen bei der Bekämpfung der durch die Übergangsregelungen bedingten Scheinselbstständigkeit

Die meisten Mitgliedstaaten haben sich im Laufe der fünften Erweiterungswelle für Übergangsregelungen gegenüber den Arbeitnehmern aus den neuen EU-Ländern entschieden (Abschnitt 3.7.1.1.). Diese Maßnahmen zielen darauf ab, die einheimischen Arbeitskräfte eine bestimmte Zeit nach dem Beitritt 2004/2007 vor einer befürchteten Arbeitsmigration zu schützen. Das Umgehen der Arbeitsmarktsperren durch eine von den Übergangsregelungen bedingte Scheinselbstständigkeit ist eine ernst zu nehmende Gefahr (Abschnitt 13.8.), denn die Niederlassung kann als reines Instrument für die Legalisierung des Aufenthaltsstatuts in einem EU-Land benutzt werden.

Eine präventive Kontrolle auf nationaler Ebene erscheint deshalb äußerst wichtig. Es steht nicht gegen die EuGH-Rechtssprechung, die im Prinzip den Mitgliedstaaten gestattet, Maßnahmen zu ergreifen, die von vornherein vorzubeugen haben, dass

¹¹⁵⁰ Sie wurden prinzipiell auch im neuen Aufenthaltsgesetz übernommen, das am 1. Januar 2005 in Kraft trat (vgl. § 21 Abs. 1 AufenthG).

bestimmten Personen verliehene Rechte missbräuchlich ausgenutzt werden (Abschnitte: 13.9 und 13.10.).¹¹⁵¹ Eine wichtige Rolle kommt hier dem Mindestschutzniveau im Arbeitsbereich (z.B. Lohn tariffverträge und Maßnahmen gegen Sozialdumping) zu. Das Gleiche gilt für das Ausarbeiten von detaillierten Kriterien, die ein abhängiges Arbeitsverhältnis von einer selbstständigen und freiberuflichen Tätigkeit strikt unterscheiden, denn durch „Subunternehmer“ (oft Einzelunternehmer) eingebrachte Leistungen können auch die Charakterzüge von Arbeitsverhältnissen aufweisen. In einigen Branchen (z.B. Gebäudemanagement und -reinigung), wo die Grenze zwischen Unternehmer-, Subunternehmer- und Arbeitnehmertätigkeiten nicht immer klar differenziert werden kann, wäre das Verkünden von präzisen Unterscheidungsmerkmalen (etwa über Zahl der Arbeitsstunden, Regularität der erbrachten Dienstleistung, Arbeitsweise) mehr als erwünscht.

Sinnvoll wäre weiterhin das Einführen von erhöhten Überprüfungsmöglichkeiten (a posteriori Kontrolle) insbesondere in den ersten Jahren nach der Unternehmensgründung (z.B. durch unerwartete Besuche der Geschäftsräume und Befragung der Beschäftigten). Als Indizien für das Bestehen einer Scheinselbstständigkeit dürfen die Zahl der Beschäftigten bzw. das Fehlen von beschäftigten (einheimischen) Arbeitnehmern dienen. Weitere Indizien über die Ernsthaftigkeit der Geschäftstätigkeit bzw. mögliche Scheinselbstständigkeit geben die Zahl der Auftraggeber und der jährliche finanzielle Abschluss der Geschäftstätigkeit. Konstante und regelmäßige monatliche Einkünfte über längere Zeiten weisen z.B. in bestimmten Fällen auf arbeitnehmerische Aktivitäten. Die Aufnahme neuer Geschäftstätigkeiten und die Einstellung von neuen Mitarbeitern deuten umgekehrt auf unternehmerische Aktivitäten.

Eine Unterrichtung der zuständigen nationalen Kontrolleure über die Unternehmensformen und die Gestaltungsmöglichkeiten bei Errichtung von Gesellschaften im Land im Zusammenhang mit der Vorbeugung von scheinselbstständigen Aktivitäten wäre hier durchaus sinnvoll. Eine Informationskampagne seitens der Arbeitsämter, die Arbeitgeber gezielt als Adressaten erreicht, könnte auch effektive Wirkungen zeigen. Empfehlenswert wären hier Erfahrungsaustausche zu dieser Problematik unter den zuständigen Behörden in den

¹¹⁵¹ EuGH Urt. v. 27.03.1990 - C-113/89 = 1990, I-1417 = ZAR 1990, 145, a.d.Gr. 17.

EU-Ländern. Eine Koordinierung der Bemühungen um einheitliche europäische Position in diesem Bereich scheint weiterhin sinnvoll.

Eine unlautere Nutzung der in der Gemeinschaft gewährten Niederlassungsrechte könnte man auch generell durch einen Kampf gegen die Ursachen verhindern. Es hängt von der Politik ab, die Realitäten im Kauf zu nehmen. Es ist oft besser, die realen Prozesse anzuerkennen und Wege zu finden, davon positiv Gebrauch zu machen anstatt sie zu bekämpfen. Durch große Informationskampagnen kann man z.B. versuchen, die Arbeitssuchenden aus den neuen Mitgliedsländern für selbstständige Erwerbstätigkeiten in ausgewählten Sektoren zu werben. So wird der Prozess zum großen Teil „legalisiert“. Für das Aufnahmeland sind in diesem Fall die konstanten Steuereinnahmen und die Abschaffung zumindest von Teilen der Schattenwirtschaft attraktiv. Außerdem kann die Arbeitsmigration in solche Bereiche umgelenkt werden, die permanent oder saisonbedingt unter Arbeitskräftemangel leiden (z.B. Pflegedienste, Landwirtschaft, Gaststätten usw.) Sogar die Förderung der Sprachkenntnisse der Arbeitssuchenden und Beschäftigten während des Aufenthalts könnte sich unter Umständen langfristig als lohnend erweisen.

Die Ergebnisse der Untersuchung und die oben ausgeführten Ideen und Anregungen erschöpfen natürlich nicht das Instrumentarium, das einem Staat zur Verfügung steht, um die Umgehung der nationalen Vorschriften im Bereich zu bekämpfen. Sie könnten aber als gute Basis und nützliche Anhaltspunkte bei der zukünftigen Optimierung der nationalen Rechtssysteme dienen. Das betrifft insbesondere den Teil, der die Umsetzung der EA-Niederlassungsrechte in das deutsche Recht behandelt. Das Problem bleibt weiterhin aktuell, weil auch während der Übergangsfristen nach dem EU-Beitritt 2004/2007 die unlautere Nutzung der gewährten Niederlassungsrechte ein Instrument für verdeckte Arbeitsmigration der MOE-Staatsangehörigen bleibt. Das verstößt gegen die nationalen Vorschriften in einigen Mitgliedsstaaten im Übergangszeitraum. Die Problematik ist ähnlich in dem Fall der SAA-Niederlassungsrechte. Die Arbeitsmärkte der Mitgliedstaaten bleiben auch für die Staatsangehörigen einiger Westbalkanländer aufgrund von abgeschlossenen SA-Abkommen gesperrt. Die gewährten begrenzten SAA-Niederlassungsrechte könnten aber im gleichen Maße als Anreiz für die Umgehung der Arbeitsmarktsperren dienen. Die Berufung auf das Niederlassungsrecht könnte unter bestimmten Umständen den gewünschten Aufenthaltsstatus in einem ausgewählten Aufnahmestaat sichern. Werden aber dabei keine unternehmerischen oder selbstständigen Tätigkeiten ausgeübt, um den Lebensunterhalt zu sichern, muss man in

Wirklichkeit mit erhöhtem Risiko von Schwarzarbeit und Sozialdumping rechnen. Das Praktizieren dieser Schemen in größeren Maßstäben hätte spürbare Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt und das Sozialsystem eines Landes. Das könnte in Zukunft ein akutes Problem werden, da in vielen Mitgliedstaaten die Arbeitsmigration aus Nicht-EU-Ländern seit Jahren ernsthafte Schwierigkeiten bereitet.

Die Gewährung von Niederlassungsrechten auf EU-Ebene bedarf der Einführung effizienter Kontrollmöglichkeiten in den nationalen Gesetzgebungen, um ihre missbräuchliche Ausnutzung zu verhindern. Trotz der ausschließlichen Kompetenz der Mitgliedstaaten in diesem Bereich ist eine effektive Regelung nur als Teil eines umfangreicheren EU-Einwanderungskonzepts möglich.

Anhang 1

Einbindung in den Europäischen Integrationsprozess

Die SAA weisen viele gemeinsame Elemente mit den Europa-Abkommen auf, obwohl letztere noch in den 90er Jahren mit den MOE-Ländern abgeschlossen wurden. Sowohl die Europa-Abkommen, als auch die SAA legen Wert auf dem Ausbau enger und dauerhafter Beziehungen mit der EU und die stufenweise Integration der Transformationsländer in die EU-Strukturen.

(Bulgarien)

„...IN DER ERKENNTNIS, dass die Gemeinschaft und Bulgarien ... enge und dauerhafte Beziehungen aufnehmen wollen, die die Teilnahme Bulgariens an dem europäischen Integrationsprozess ermöglichen würden.....“ (Präambel EAB)

(Rumänien)

„...IN DER ERKENNTNIS, dass die Gemeinschaft und Rumänien ... enge und dauerhafte Beziehungen aufnehmen wollen, die die Teilnahme Rumäniens an dem europäischen Integrationsprozess ermöglichen würden...“ (Präambel EAR)

(Polen)

„...IN DER ERKENNTNIS, dass die Gemeinschaft und Polen diese Bindungen stärken und auf der Grundlage der Gegenseitigkeit enge und dauerhafte Beziehungen aufnehmen wollen, die die Teilnahme Polens an dem europäischen Integrationsprozess ermöglichen würden...“ (Präambel EAP)

(Kroatien)

„...IN ANBETRACHT ...des beiderseitigen Interesses enge und dauerhafte Beziehungen zu begründen, die es der Republik Kroatien ermöglichen, die Beziehungen zur Gemeinschaft weiter zu vertiefen und auszubauen...“ (Präambel SAAK)

(Mazedonien)

„...IN ANBETRACHT ...des beiderseitigen Interesses enge und dauerhafte Beziehungen zu begründen, die es der ehemaligen jugoslawischen Republik Mazedonien ermöglichen, die Beziehungen weiter zu vertiefen und auszubauen...“ (Präambel SAAM)

Anstreben des Status eines "potentiellen" EU-Kandidaten

(Februar 1995 Bulgarien)

IN DER ERKENNTNIS, dass Bulgarien letztlich *die Mitgliedschaft in der Gemeinschaft anstrebt...*“ (EAB Präambel)

(Februar 1994 Polen)

IN DER ERKENNTNIS, dass Polen letztlich *die Mitgliedschaft in der Gemeinschaft anstrebt...*“ (EAP Präambel).

(April 2004 Mazedonien)

„...EINGEDENK der Bereitschaft der Europäischen Union, die ehemalige jugoslawische Republik Mazedonien soweit wie möglich in das politische und wirtschaftliche Leben Europas zu integrieren, und deren *Qualität als potentieller Kandidat für die Mitgliedschaft in der EU...*, der unter dem Vorbehalt der erfolgreichen Durchführung dieses Abkommens, insbesondere hinsichtlich der regionalen Zusammenarbeit, steht,...“ (SAAM Präambel)

(Februar 2005 Kroatien)

„...EINGEDENK der Bereitschaft der Europäischen Union, Kroatien soweit wie möglich in das politische und wirtschaftliche Leben Europas zu integrieren, und dessen *Status als potenzieller Kandidat für die Mitgliedschaft in der EU...* insbesondere hinsichtlich der regionalen Zusammenarbeit unter dem Vorbehalt der erfolgreichen Durchführung dieses Abkommens steht,...“ (SAAK Präambel).

Anhang 2

Definition des Begriffs“ Niederlassung“ in den Europa-Abkommen und in den Stabilisierungs- und Assoziierungsabkommen (am Beispiel Bulgarien, Rumänien, Mazedonien und Kroatien)

(Bulgarien)

Nach Art. 45 Abs. 5 Buchst. a EAB „...bedeutet Niederlassung

- i) im Falle der Staatsangehörigen das Recht auf Aufnahme und Ausübung selbstständiger Erwerbstätigkeiten sowie auf Gründung und *Leitung* von Unternehmen, insbesondere von Gesellschaften, die sie tatsächlich kontrollieren...
- ii) im Falle der Gesellschaften das Recht auf Aufnahme und Ausübung von Erwerbstätigkeiten durch die Errichtung und *Leitung* von Tochtergesellschaften, Zweigniederlassungen und Agenturen;...”

(Rumänien)

Nach Art. 44 Abs. 4 Buchst. a EAR „...bedeutet Niederlassung:

- i) im Fall der Staatsangehörigen das Recht auf Aufnahme und Ausübung selbstständiger Erwerbstätigkeiten sowie auf Gründung und *Leitung* von Unternehmen, insbesondere von Gesellschaften, die sie tatsächlich kontrollieren...
- ii) im Fall der Gesellschaften das Recht auf Aufnahme und Ausübung von Erwerbstätigkeiten durch die Errichtung und *Leitung* von Tochtergesellschaften, Zweigniederlassungen und Agenturen;

(Mazedonien)

Im Art.47 d SAAM ist der Begriff „Niederlassung“ folgendermaßen definiert:

- „i)... im Fall der Staatsangehörigen das Recht Unternehmen zu gründen, insbesondere Gesellschaften, die sie tatsächlich kontrollieren. Die Geschäftstätigkeit umfasst nicht die Suche oder Annahme einer Beschäftigung auf dem Arbeitsmarkt und verleiht nicht das Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt der anderen Vertragspartei;
- ii) im Fall der Gesellschaften der Gemeinschaft oder der Gesellschaften der ehemaligen jugoslawischen Republik Mazedonien das Recht, durch Gründung von Tochtergesellschaften oder Zweigniederlassungen in der ehemaligen jugoslawischen Republik Mazedonien bzw. in der Gemeinschaft eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen...”

(Kroatien)

Im Art.48d SAAK ist der Begriff „Niederlassung“¹¹⁵² folgendermaßen definiert:

„i)... im Falle der Staatsangehörigen das Recht, *selbstständige Erwerbstätigkeiten aufzunehmen* und Unternehmen zu gründen, insbesondere Gesellschaften, die sie tatsächlich kontrollieren. Die *selbstständige Erwerbstätigkeit* und die Geschäftstätigkeit umfassen nicht die Suche oder Annahme einer Beschäftigung auf dem Arbeitsmarkt und verleiht nicht das Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt der anderen Vertragspartei. *Die Bestimmungen dieses Kapitels gelten nicht für Personen, die nicht ausschließlich eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausüben;*

ii) im Falle der Gesellschaften der Gemeinschaft oder der kroatischen Gesellschaften das Recht, durch Gründung von Tochtergesellschaften oder Zweigniederlassungen in Kroatien bzw. in der Gemeinschaft eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen...“.

¹¹⁵² Mit Kursiv werden die Unterschiede im SAAK im Vergleich zu SAAM gekennzeichnet.

Anhang 3

Hilfestellung durch Handelsliberalisierungsmaßnahmen (Auszüge aus den Präambeln der Europa-Abkommen und der Stabilisierungs- und Assoziierungsabkommen)

(Polen)

(Februar 1994 EAP Präambel)

„...IN ANBETRACHT des Eintretens der Gemeinschaft und ihrer Mitgliedsstaaten sowie Polens *für die Stärkung der politischen und wirtschaftlichen Freiheiten, die die eigentliche Grundlage der Assoziation bilden*,... rechtliche und wirtschaftliche Rahmenbedingungen *für die Marktwirtschaft* ...Vollendung der politischen, *wirtschaftlichen* und rechtlichen *Reformen* in Polen ...und Polen zu helfen, die *wirtschaftlichen* und sozialen *Folgen der Strukturanpassung* zu bewältigen,

UNTER BERÜCKSICHTIGUNG ferner der Bereitschaft der Gemeinschaft, Instrumente für die Zusammenarbeit und die *wirtschaftliche*, technische und finanzielle *Hilfe* auf globaler und mehrjähriger Basis zu schaffen,

IN ANBETRACHT *des Eintretens der Gemeinschaft und Polens für den freien Handel und insbesondere für die Wahrung der Rechte und die Einhaltung der Verpflichtungen aus dem Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommen*,...

IN DER ÜBERZEUGUNG, dass das Assoziationsabkommen *ein neues Klima für ihre Wirtschaftsbeziehungen und vor allem für die Entwicklung von Handel und Investitionen schaffen wird*, die für die Umgestaltung der Wirtschaft und die technische Modernisierung unerlässlich sind, ...“

(Bulgarien)

(Februar 1995 EAB Präambel)

„... IN ANBETRACHT des Eintretens der Gemeinschaft, ihrer Mitgliedsstaaten und Bulgariens *für die Stärkung der politischen und wirtschaftlichen Freiheiten, die die eigentliche Grundlage der Assoziation bilden*,...

auf die Schaffung der notwendigen rechtlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Entwicklung einer Marktwirtschaft gerichtet ist, als auch der Notwendigkeit, diesen Prozess mit Hilfe der Gemeinschaft fortzusetzen und zu vollenden,

...Fortsetzung der tatsächlichen Durchführung der politischen, *wirtschaftlichen* und rechtlichen *Reformen*...

UNTER BERUECKSICHTIGUNG der *Bereitschaft der Gemeinschaft, umfangreiche Unterstützung bei der Vollendung des Übergangs Bulgariens zu einer Marktwirtschaft zu leisten und Bulgarien zu helfen, die wirtschaftlichen und sozialen Folgen der Strukturanpassung zu bewältigen*,...

IN ANBETRACHT *des Eintretens der Gemeinschaft und Bulgariens für den freien Handel und insbesondere für die Beachtung der Grundsätze des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens*,

IN DER UEBERZEUGUNG, dass dieses Abkommen *ein neues Klima für ihre Wirtschaftsbeziehungen und vor allem für die Entwicklung von Handel und Investitionen schaffen wird*, die für die Umgestaltung und die technische Modernisierung der bulgarischen Wirtschaft unerlässlich sind,...

(Rumänien)

(Februar 1995 EAR Präambel)

IN ANBETRACHT des Eintretens der Gemeinschaft, ihrer Mitgliedsstaaten und Rumäniens *für die Stärkung der politischen und wirtschaftlichen Freiheiten, die die eigentliche Grundlage der Assoziation bilden,...*

Einführung einer Marktwirtschaft die Liberalisierung der Wirtschaft vorsieht, mit Hilfe der Gemeinschaft fortgesetzt und vollendet werden muß,...

Fortsetzung der tatsächlichen Durchführung der politischen, wirtschaftlichen und rechtlichen Reformen in Rumänien andererseits sowie der Schaffung der Bedingungen für die Zusammenarbeit und die tatsächliche Annäherung der Systeme der Vertragsparteien, ...

UNTER BERÜCKSICHTIGUNG *der Bereitschaft der Gemeinschaft, umfangreiche Unterstützung bei der Durchführung der Reformen zu leisten und Rumänien zu helfen, die wirtschaftlichen und sozialen Folgen der Strukturanpassung zu bewältigen,...*

IN ANBETRACHT des Eintretens der Gemeinschaft und Rumäniens *für den freien Handel* und insbesondere für die Wahrung der Rechte und die Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommen,...

IN DER ÜBERZEUGUNG, daß dieses Abkommen *ein neues Klima für ihre Wirtschaftsbeziehungen und vor allem für die Entwicklung von Handel und Investitionen schaffen wird*, die für die Umgestaltung der Wirtschaft und die technische Modernisierung unerlässlich sind,...

(Mazedonien)

(April 2004 SAAM Präambel)

IN ANBETRACHT des Eintretens der Vertragsparteien *für die Stärkung der politischen und wirtschaftlichen Freiheiten*, die die eigentliche Grundlage dieses Abkommens bilden,

...

IN ANBETRACHT des Eintretens der Vertragsparteien *für die Grundsätze der freien Marktwirtschaft und der Bereitschaft der Gemeinschaft, einen Beitrag zu den wirtschaftlichen Reformen in der ehemaligen jugoslawischen Republik Mazedonien zu leisten,...*

IN DER ÜBERZEUGUNG, dass das Stabilisierungs- und Assoziierungsabkommen *ein neues Klima für ihre Wirtschaftsbeziehungen und vor allem für die Entwicklung von Handel und Investitionen, entscheidenden Faktoren für die Umstrukturierung und Modernisierung der Wirtschaft*, schaffen wird,...

UNTER BERÜCKSICHTIGUNG der Bereitschaft der Gemeinschaft, die Verwirklichung der Reformen tatkräftig zu unterstützen und alle ihr zu Gebote stehenden Instrumente der Zusammenarbeit und der technischen, finanziellen und wirtschaftlichen Hilfe auf einer als Richtschnur dienenden umfassenden Mehrjahresbasis für diese Anstrengungen einzusetzen,...

(Kroatien)

(Februar 2005 SAAK Präambel)

„...IN ANBETRACHT des Eintretens der Vertragsparteien *für die Stärkung der politischen und wirtschaftlichen Freiheiten*, die die eigentliche Grundlage dieses Abkommens bilden...

IN ANBETRACHT des Eintretens der Vertragsparteien für die Grundsätze der freien Marktwirtschaft und der Bereitschaft der Gemeinschaft, einen Beitrag zu den wirtschaftlichen Reformen in Kroatien zu leisten, ...

IN DER ÜBERZEUGUNG, dass das Stabilisierungs- und Assoziierungsabkommen *ein neues Klima für ihre Wirtschaftsbeziehungen und vor allem für die Entwicklung von Handel und Investitionen, entscheidenden Faktoren für die Umstrukturierung und Modernisierung der Wirtschaft*, schaffen wird,...

UNTER BERÜCKSICHTIGUNG der Bereitschaft der Gemeinschaft, die Durchführung der Reformen und des Wiederaufbaus tatkräftig zu unterstützen und alle ihr zu Gebote stehenden Instrumente der Zusammenarbeit und der technischen, finanziellen und wirtschaftlichen Hilfe auf einer als Richtschnur dienenden umfassenden Mehrjahresbasis für diese Anstrengungen einzusetzen,...“

Anhang 4

Inländerbehandlung in den EU-Mitgliedstaaten bezüglich der gewährten EA- und SAA-Niederlassungsrechte (am Beispiel der Art. 45 EAB, Art. 45 EAR, Art. 44 EAP, Art. 48 SAAM und Art. 49 SAAK)

Die durch die Europa-Abkommen gewährten Niederlassungsrechte in den Gebieten der EU-Mitgliedstaaten betreffen sowohl *die MOE-Gesellschaften* als auch *die MOE- Staatsangehörigen*.

(Bulgarien)

„ ... (1) *Die Mitgliedsstaaten gewähren vom Inkrafttreten dieses Abkommens an für die Niederlassung bulgarischer Gesellschaften und Staatsangehöriger und für die Geschäftstätigkeit der in ihrem Gebiet niedergelassenen bulgarischen Gesellschaften und Staatsangehörigen eine Behandlung, die nicht weniger günstig ist als die Behandlung ihrer eigenen Gesellschaften und Staatsangehörigen, mit Ausnahme der in Anhang XVa aufgeführten Bereiche...*“ (Art. 45 Abs. 1 EAB).

Bulgarien übernimmt gegenseitig die äquivalenten Verpflichtungen in Art. 45 Abs. 2 EAB.

(Rumänien)

„ ... (1) *Die Mitgliedstaaten gewähren vom Inkrafttreten dieses Abkommens an für die Niederlassung rumänischer Gesellschaften und Staatsangehöriger und für die Geschäftstätigkeit der in ihrem Gebiet niedergelassenen rumänischen Gesellschaften und Staatsangehörigen eine Behandlung, die nicht weniger günstig ist als die Behandlung ihrer eigenen Gesellschaften und Staatsangehörigen, mit Ausnahme der in Anhang XVI aufgeführten Bereiche...*“ (Art. 45 Abs. 1 EAR).

Rumänien übernimmt gegenseitig die äquivalenten Verpflichtungen in Art. 45 Abs. 2 EAR.

(Polen)

„... (3) *Die Mitgliedsstaaten gewähren vom Inkrafttreten dieses Abkommens an für die Niederlassung polnischer Gesellschaften und Staatsangehöriger im Sinne des Artikels 48 eine Behandlung, die nicht weniger günstig ist als die Behandlung ihrer eigenen Gesellschaften und Staatsangehörigen, und für die Geschäftstätigkeit der in ihrem Gebiet niedergelassenen polnischen Gesellschaften und Staatsangehörigen eine Behandlung, die nicht weniger günstig ist als die Behandlung ihrer eigenen Gesellschaften und Staatsangehörigen...*“ (Art. 44 Abs. 3 EAP).

Polen übernimmt ebenfalls gegenseitig die äquivalenten Verpflichtungen in Art. 44 Abs. 1 EAP.

Die durch die SAA gewährten Niederlassungsrechte in den Gebieten der EU- Mitgliedstaaten betreffen nur die *Gesellschaften* (nicht aber die *Staatsangehörigen*) *Kroatiens und Mazedonien*.

(Mazedonien)

(3) „Bei Inkrafttreten dieses Abkommens gewähren die Gemeinschaft und ihre Mitgliedsstaaten
i) für die Niederlassung von *Gesellschaften* der ehemaligen jugoslawischen Republik Mazedonien eine Behandlung, die nicht weniger günstig ist als die Behandlung, die die Mitgliedsstaaten ihren eigenen Gesellschaften oder, falls dies die günstigere Behandlung ist, Gesellschaften aus Drittstaaten gewähren;

ii) für die Geschäftstätigkeit der in ihrem Gebiet niedergelassenen *Tochtergesellschaften und Zweigniederlassungen von Gesellschaften* der ehemaligen jugoslawischen Republik Mazedonien eine Behandlung, die nicht weniger günstig ist als die Behandlung, die die Mitgliedsstaaten ihren eigenen Gesellschaften und Zweigniederlassungen oder, falls dies die günstigere Behandlung ist, den in ihrem Gebiet niedergelassenen Tochtergesellschaften und Zweigniederlassungen von Gesellschaften aus Drittstaaten gewähren....“ (Art. 48 SAAM)

Mazedonien übernimmt ebenfalls gegenseitig die äquivalenten Verpflichtungen in Art. 48 Abs. 1 SAAM.

(Kroatien)

(3) „Bei Inkrafttreten dieses Abkommens gewähren die Gemeinschaft und ihre Mitgliedsstaaten

i) für die Niederlassung kroatischer *Gesellschaften* eine Behandlung, die nicht weniger günstig ist als die Behandlung, die die Mitgliedsstaaten ihren eigenen Gesellschaften oder, falls dies die günstigere Behandlung ist, Gesellschaften aus Drittstaaten gewähren;

ii) für die Geschäftstätigkeit der in ihrem Gebiet niedergelassenen *Tochtergesellschaften und Zweigniederlassungen kroatischer Gesellschaften* eine Behandlung, die nicht weniger günstig ist als die Behandlung, die die Mitgliedsstaaten ihren eigenen Gesellschaften und Zweigniederlassungen oder, falls dies die günstigere Behandlung ist, den in ihrem Gebiet niedergelassenen Tochtergesellschaften und Zweigniederlassungen von Gesellschaften aus Drittstaaten gewähren....“ (Art. 49 SAAK)

Kroatien übernimmt ebenfalls gegenseitig die äquivalenten Verpflichtungen in Art. 49 Abs. 1 SAAK.

Anhang 5

Folgende Kriterien können im Rahmen der Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls Anhaltspunkte für eine abhängige Beschäftigung darstellen:

<p>> Persönliche Abhängigkeit: Weisungsgebundenheit hinsichtlich</p> <ul style="list-style-type: none"> - Ort: Verpflichtung zu regelmäßigem Erscheinen am Arbeitsort bzw. in den Betriebsräumen; - Zeit: Aufnahme in die Dienstpläne; freie Arbeitszeit dagegen wird bejaht, wenn keine festen Dienststunden bestehen, d h. Anfang und Ende der Arbeitszeit frei regelbar sind; - Inhalt der Tätigkeit; <p>> Pflicht zur ständigen Dienstbereitschaft;</p> <p>> Feste Bezüge; Überstundenvergütung; Stundenlohn;</p> <p>> Urlaubsanspruch; Fortzahlung der Bezüge im Krankheitsfall;</p> <p>> Anspruch auf sonstige Sozialleistungen;</p> <p>> Eingliederung in den Betrieb:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Einbindung des Mitarbeiters in eine fremdbestimmte Arbeitsorganisation; - Benutzung betrieblicher Einrichtungen (Arbeitsgeräte); - Einbeziehung des Mitarbeiters in die Organisation und Hierarchie beim Auftraggeber; <p>> Enge ständige Zusammenarbeit mit anderen Mitarbeitern des Auftraggebers;</p> <p>> Schulden der Arbeitskraft (Dienstvertrag), nicht eines Arbeitserfolges</p>	<p>> Die Tätigkeit entspricht dem äußeren Erscheinungsbild nach der Tätigkeit, die der Mitarbeiter für denselben Auftraggeber zuvor aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hatte;</p> <p>> Tätigkeit auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber;</p> <p>> Eine Tätigkeit in nur unbedeutendem Umfang für einen oder auch mehrere andere Auftraggeber schließt die Vermutung der Beschäftigung nicht aus;</p> <p>> Eine wesentliche Tätigkeit nur für einen Auftraggeber liegt i. d. R. vor, wenn der Betroffene mindestens 5/6 seiner gesamten Einkünfte allein aus einer Tätigkeit erzielt;</p> <p>> Keine typischen Merkmale unternehmerischen Handelns erkennbar:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Kein Unternehmerrisiko, keine Unternehmerinitiative und keine unternehmerische Entscheidungsfreiheit; - Kein unternehmerisches Auftreten am Markt; - Keine eigene Betriebsstätte; - Keine Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft; - Keine Pflicht zur Beschaffung von Arbeitsmitteln; - Kein Kapitaleinsatz; - Keine eigenständige Entscheidung über Warenbezug, Einstellung von Personal,
---	---

<p>(Werkvertrag);</p> <p>> Unselbstständigkeit in Organisation und Durchführung der Tätigkeit;</p> <p>> Ausführung einfacher Tätigkeiten, bei denen Weisungsabhängigkeit die Regel ist;</p> <p>> Verrichtung vergleichbarer Tätigkeiten für den Auftraggeber erfolgt regelmäßig durch von ihm beschäftigte Arbeitnehmer;</p>	<p>Einsatz von Kapital und Maschinen;</p> <p>> Leistungserbringung nur in eigener Person (rechtlich und tatsächlich) möglich: Im Gegensatz zu einem Selbstständigen kann ein abhängig Beschäftigter die von ihm zu erbringende Arbeitsleistung in der Regel nicht auf andere Personen übertragen, sondern ist verpflichtet, sie persönlich zu erbringen.</p>
---	---

Quelle: Bundesministerium der Finanzen (Hrsg.), Vorschriften für die Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen im Bereich der EU-Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit, S. 39

Anhang 6

Die Europa-Abkommen mit den Ländern aus Mittel- und Osteuropa

Land	Inkrafttreten des Abkommens	EG-ABl. L	offizieller Antrag
Bulgarien	Europaabkommen 2/1995	358/1994	Dezember 1995
Estland	Europaabkommen 2/1998	68/1998	November 1995
Lettland	Europaabkommen 2/1998	26/1998	Oktober 1995
Litauen	Europaabkommen 2/1998	51/1998	Dezember 1995
Polen	Europaabkommen 2/1994	348/1993	April 1994
Rumänien	Europaabkommen 2/1995	357/1994	Juni 1995
Slowakai	Europaabkommen 2/1995	359/1994	Juni 1995
Slowenien	Europaabkommen 2/1999	51/1999	Juni 1996
Tschechien	Europaabkommen 2/1995	360/1994	Januar 1996
Ungarn	Europaabkommen 2/1994	347/1993	März 1994

Quelle: <http://www.fifoost.org/EU/geschichte/node4.php>

Anhang 7


**Industrie- und
Handelskammer
Dresden**

HDV/Firmenrecht

IHK Dresden • Postfach 170163 • 01241 Dresden

**Amtsgericht Dresden
Handelsregister
Königsbrücker Str. 68
01099 Dresden**

Hausanschrift
IHK Dresden
Niedersedlitzer Straße 63
01257 Dresden

Postanschrift
IHK Dresden
Postfach 170163
01241 Dresden

Telefonkontakte
Telefon (03 51) 24 02-0
Telefax (03 51) 24 02-280
service@dresden.ihk.de
www.dresden.ihk.de
hermann.angelka@dresden.ihk.de

<small>Ihre Nachricht/ Ihr Zeichen</small>	<small>Unser Zeichen</small>	<small>Ihr Gesprächspartner</small>	<small>Durchwahl- Tel./Fax</small>	<small>Datum</small>
09.02.2001	he		- /Fax:	2001-03-09

Handelsregistersache GmbH

Zweigniederlassung der GmbH mit Sitz in Sofia

Sehr geehrte Frau

die sachlichen und organisatorischen Voraussetzungen einer Zweigniederlassung liegen vor.

Zu der Firmenbezeichnung der Zweigniederlassung bestehen seitens der Industrie- und Handelskammer Dresden aus firmenrechtlicher Sicht Bedenken.

Bei der Übersetzung der Firmenbezeichnung darf der Rechtsformzusatz nicht mit übersetzt - wie hier „GmbH“ - werden. Wobei dieser gleich zweimal in der Firmenbezeichnung aufgeführt wurde. Weiterhin muss ein Zusatz mit aufgenommen werden, der auf eine Niederlassung einer Gesellschaft nach ausländischem Recht - hier nach bulgarischem Recht - hinweist. (vgl. Rpfleger 1993, Heft 1).

Denkbar wäre zum Beispiel eine Firmenbezeichnung

ood
Zweigniederlassung Dresden
(GmbH bulgarischen Rechts).

Mit freundlichen Grüßen

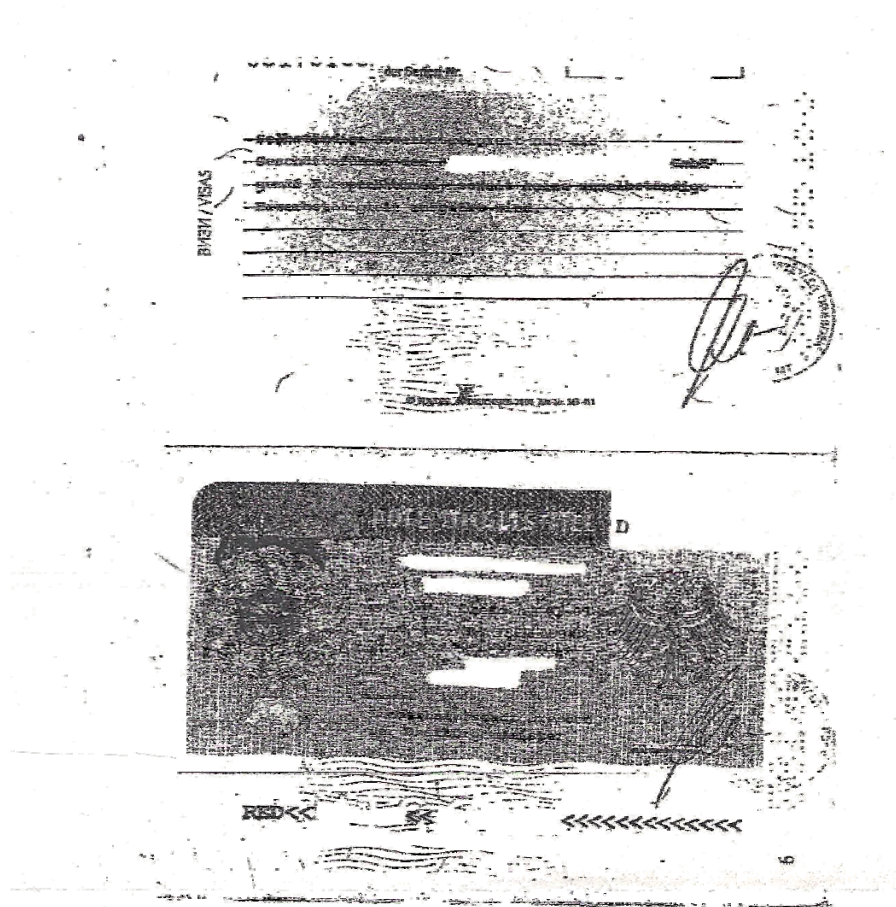
Industrie- und Handelskammer Dresden
Geschäftsbereich Handel/Dienstleistungen/Verkehr
Firmenrecht

Anhang 8

Name der entgegennehmenden Gemeinde		Gemeindekennzahl Betriebsstätte (Sitz)		GewA 1	
Gewerbe-Anmeldung <small>nach § 14 GewO oder § 55 c GewO</small>			Bitte vollständig und gut lesbar ausfüllen sowie die zutreffenden Kästchen ankreuzen		
Angaben zum Betriebsinhaber Bei Personengesellschaften (z.B. OHG) ist für jeden geschäftsführenden Gesellschafter ein eigener Vordruck auszufüllen. Bei juristischen Personen ist bei Feld Nr. 3 bis 9 und Feld Nr. 30 und 31 der gesetzliche Vertreter anzugeben (bei inländischer AG wird auf diese Angaben verzichtet). Die Angaben für weitere gesetzliche Vertreter zu diesen Nummern sind ggf. auf Beiblättern zu ergänzen.					
1 Im Handels-, Genossenschafts- oder Vereinsregister eingetragener Name mit Rechtsform (ggf. bei GbR: Angabe der weiteren Gesellschafter)		2 Ort und Nr. des Registereintrages			
Angaben zur Person					
3 Name		4 Vornamen		4a Geschlecht männl. <input type="checkbox"/> weibl. <input type="checkbox"/>	
5 Geburtsname (nur bei Abweichung vom Namen)					
6 Geburtsdatum		7 Geburtsort und – land			
8 Staatsangehörigkeit (en) deutsch <input type="checkbox"/> andere: _____					
9 Anschrift der Wohnung (Straße, Haus-Nr., PLZ, Ort, freiwillig: e-mail/web)				Telefon-Nr. _____ Telefax-Nr. _____	
Angaben zum Betrieb					
10 Zahl der geschäftsführenden Gesellschafter (nur bei Personengesellschaften)		Zahl der gesetzlichen Vertreter (nur bei juristischen Personen)			
11 Vertretungsberechtigte Person/Betriebsleiter (nur bei inländischen Aktiengesellschaften, Zweigniederlassungen und unselbständigen Zweigstellen)					
Name _____		Vornamen _____			
Anschriften (Straße, Haus-Nr., Plz, Ort)					
12 Betriebsstätte		Telefon-Nr. _____ Telefax-Nr. _____ freiwillig: e-mail/web _____			
13 Hauptniederlassung (falls Betriebsstätte lediglich Zweigstelle ist)		Telefon-Nr. _____ Telefax-Nr. _____ freiwillig: e-mail/web _____			
14 Frühere Betriebsstätte		Telefon-Nr. _____ Telefax-Nr. _____			
15 Angemeldete Tätigkeit - ggf. ein Beiblatt verwenden (genau angeben: z. B. Herstellung von Möbeln, Elektroninstallationen und Elektroeinzelhandel, Großhandel mit Lebensmitteln usw.; bei mehreren Tätigkeiten bitte Schwerpunkt unterstreichen)					
16 Wird die Tätigkeit (vorerst) im Nebenerwerb betrieben? Ja <input type="checkbox"/> Nein <input type="checkbox"/>		17 Datum des Beginns der angemeldeten Tätigkeit			
18 Art des angemeldeten Betriebes Industrie <input type="checkbox"/> Handwerk <input type="checkbox"/> Handel <input type="checkbox"/> Sonstiges <input type="checkbox"/>					
19 Zahl der bei Geschäftsaufnahme tätigen Personen (ohne Inhaber) Vollzeit <input type="checkbox"/> Teilzeit <input type="checkbox"/> Keine <input type="checkbox"/>					
Die Anmeldung wird erstattet für 20 Eine Hauptniederlassung <input type="checkbox"/> eine Zweigniederlassung <input type="checkbox"/> eine unselbständige Zweigstelle <input type="checkbox"/>					
21 ein Automatenaufstellungsgewerbe <input type="checkbox"/> 22 ein Reisegewerbe <input type="checkbox"/>					
Grund 23 Neuerrichtung/Übernahme Neugründung <input type="checkbox"/> Wiedereröffnung nach Verlegung aus einem anderen Meldebezirk <input type="checkbox"/> Gründung nach Umwandlungsgesetz (z.B. Verschmelzung, Spaltung) <input type="checkbox"/>					
Wechsel der Rechtsform <input type="checkbox"/> Gesellschaftereintritt <input type="checkbox"/> Erbfolge/Kauf/Pacht <input type="checkbox"/>					
26 Name des früheren Gewerbetreibenden oder früherer Firmenname					
Falls der Betriebsinhaber für die angemeldete Tätigkeit eine Erlaubnis benötigt, in die Handwerksrolle einzutragen oder Ausländer ist:					
28 Liegt eine Erlaubnis vor? Ja <input type="checkbox"/> Nein <input type="checkbox"/>		Wenn Ja, Ausstellungsdatum und erteilende Behörde:			
29 Nur für Handwerksbetriebe Liegt eine Handwerkskarte vor? Ja <input type="checkbox"/> Nein <input type="checkbox"/>		Wenn Ja, Ausstellungsdatum und Name der Handwerkskammer:			
30 Liegt eine Aufenthaltsgenehmigung vor? Ja <input type="checkbox"/> Nein <input type="checkbox"/>		Wenn Ja, Ausstellungsdatum und erteilende Behörde:			
31 Enthält die Aufenthaltsgenehmigung eine Auflage oder Beschränkung? Ja <input type="checkbox"/> Nein <input type="checkbox"/>		Wenn Ja, sie enthält folgende Auflagen bzw. Beschränkungen:			
Hinweis: Diese Anzeige berechtigt nicht zum Beginn des Gewerbebetriebes, wenn noch eine Erlaubnis oder eine Eintragung in die Handwerksrolle notwendig ist. Zuwiderhandlungen können mit Geldbuße oder Geldstrafe oder Freiheitsstrafe geahndet werden. Diese Anzeige ist keine Genehmigung zur Errichtung einer Betriebsstätte entsprechend dem Planungs- und Baurecht.					
32 _____		33 _____			
(Datum)		(Unterschrift)			

Quelle: Bundesministerium der Finanzen Vorschriften für die Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen im Bereich der EU-Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit

Anhang 9



Quelle: Ausländerbehörde Dresden

LITERATURVERZEICHNIS

- | | |
|---|---|
| Ahlt, Michael/
Deisenhofer, Thomas | Europarecht,
3. Aufl., München 2003 |
| Altmeppen, Holger | Parteifähigkeit, Sitztheorie und "Centros", in:
DStR 2000, S. 1061-1063 |
| Altmeppen, Holger | Schutz vor „europäischen“ Kapitalgesellschaften, in:
NJW 3/2004, S. 97-99 |
| Angerer, Hermann | Das neue Ausländerrecht der Bundesrepublik
Deutschland, in: BayVBl. 10/1965, S. 325. |
| Angenendt, Steffen | Einwanderungspolitik und Einwanderungsgesetzgebung
Deutschland 2000-2001, in:
Migrationsreport 2002,
Fakten-Analysen-Perspektiven
Bade, Klaus J./Rainer Münz (Hrsg.) |
| Baas, Timo/
Brücker, Herbert/
Hönekopp, Elmar
und Institut für
Arbeitsmarkt- und
Berufsforschung | Beachtliche Gewinne für die deutsche Volkswirtschaft, in:
IAB-Kurzbericht 6/2007, abrufbar unter:
http://doku.iab.de/kurzber/2007/k0607.pdf |
| Baas Timo/
Brücker, Herbert/
Hauptmann, Andreas | IAB –Studie: EU-Osterweiterung
Positive Effekte durch Arbeitsmigration, unter:
http://doku.iab.de/kurzber/2009/kb0909.pdf |
| Bade, Klaus J. | Einwanderungskontingent Europa - Migration und
Integration am Ende des 20. Jahrhunderts, in:
Zuwanderung und Asyl Bd. 8, 13-53 |
| Baldwin, Richard | The costs and benefits of eastern enlargement:
the impact on the EU and Eastern Europe, in: |

Economic Policy 24/1997, S. 17-26

- Bartl, Haraldt
Bestellung eines Ausländers zum Geschäftsführer einer GmbH unter registerrechtlichen Aspekten, in: BB 12/1977, S. 571
- Barwig, Klaus/
Beichel, Stephan
Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht, in: ZAR 2002, S. 119
- Bauer, Jobst-Hubertus/
Diller, Martin/
Lorenzen, Stefanie
Das neue Gesetz zur „Scheinselbstständigkeit“, in: NZA 1999, S. 169-177
- Bauer, Winfried
Rohrbach, G. Ulrich
Wie mache ich mich mit einer Werbe- oder PR-Agentur selbständig, 1. Aufl., Bonn 1990
- Beck, Ilse-Sabine
„Altausweisungen“ von Unionsbürgern bleiben wirksam, in: jurisPR-BVerwG 1/2008
Anmerkung 1
- Behrens, Peter
Das Internationale Gesellschaftsrecht nach dem Überseering-Urteil des EuGH und den Schlussanträgen zu Inspire Art, in: IPRax 2003, S. 193-207
- Internationales Gesellschaftsrecht, in:
Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
Großkommentar Hachenburg/Ulmer, Bd. I
Allgemeine Einleitung §§ 1-34,
8. Aufl. Berlin-New York 1992
- Reaktionen mitgliedstaatlicher Gerichte auf das Centros-Urteil des EuGH, in: IPRax 2000, S. 384-390.
- Beutler/Bieber/
Pipkorn/Streil
Die Europäische Union - Rechtsordnung und Politik, 5. Aufl., Baden-Baden 2001

- | | |
|---|---|
| Bormann, Ulrike
Petersen, Ulrich | Entscheidungen aus dem Europa- und Verfassungsrecht,
in: DAngVers 2002, S. 194-205 |
| Brand, Jürgen | Das Gesetz zur Bekämpfung der Scheinselbstständigkeit,
in: DB 22/1999, S. 1162 – 1168 |
| Breidenbach, Stephan/
Ries, Gerhard
Schmitz, Frank N. | Handbuch Wirtschaft und Recht in Osteuropa,
München 2001 |
| Creifelds, Carl | Rechtswörterbuch, 15: Auflage,
C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1999 |
| Dauck, Kirsten | Die Niederlassungsfreiheit natürlicher Personen nach den
Europa-Abkommen: Anmerkungen zu den
Entscheidungen des EuGH in den Rechtssachen Barkoci,
Gloszczuk und Kondova vom 27.09.2001, in:
InfAuslR 2002, S. 165-170 |
| Dauderstädt, Michael | Von der Ostpolitik zur Osterweiterung :
Deutschlands Außenpolitik und die postkommunistischen
Beitrittsländer
Friedrich-Ebert-Stiftung, Internat. Politik-Analyse,
Bonn 2002. Politikinformation Osteuropa ; 100.
Abrufbar auch unter: Friedrich Ebert Stiftung, Digital
Bibliothek Titel-Name:
Von_der_Ostpolitik_zur_Osterweiterung_-
_Michael_Dauderstädt_-_Teil_4.htm |
| Davy, Ulrike | Haupttitel: Das neue Zuwanderungsrecht - Vom
Ausländergesetz zum Aufenthaltsgesetz,
ZAR 2002, S. 171-179

Integration von Einwanderern:
Instrumente - Entwicklungen - Perspektiven
Die Integration von Einwanderern.
Rechtliche Regelungen im europäischen Vergleich |

- FRankfurt a.M. 2001, 925, in:
Davy, Ulrike (Hrsg.)
- Diefenbach, Wilhelm Die aufenthaltsrechtliche Regelung der
selbständigen Erwerbstätigkeit von Ausländern, in:
GeweArch 1988/7, S. 209-215
- Dietrich, Hans Empirische Befunde zur selbständigen Erwerbstätigkeit
unter besonderer Berücksichtigung scheinselbstständiger
Erwerbsverhältnisse, in: Mitteilungen aus der
Arbeitsmarkt- und Berufsforschung, 32/1999 1, S. 85-101
alte Version: Empirische Befunde zur
„Scheinselbstständigkeit“ Juristischer Teil des IAB-
Projekts 4 – 448 V “Freie Mitarbeiter und selbstständige
Einzelunternehmer mit persönlicher und wirtschaftlicher
Abhängigkeit“,
IAB-Werkstattbericht 7/1996, Nürnberg, S. 14
- Scheinselbständige oder "Quasi-Firmen"?
zwei Seiten einer Medaille, in:
D. Bögenhold & D. Schmidt (Hrsg.),
Eine neue Gründerzeit? Die Wiederentdeckung kleiner
Unternehmen in Theorie und Praxis
(Gründungsforschung, 01), Amsterdam 1999
- Dohmen, Thomas Aufenthalt und Erwerbstätigkeit von ausländischen
Staatsbürgern und Unternehmen in Deutschland.
Verlag IHK zu Berlin, Berlin 1998
- Ebenroth,
Carsten Thomas/
Bippus, Birgit Die Anerkennungsproblematik im Internationalen
Gesellschaftsrecht, in: NJW 1988, S. 2137-2146
- Eichengreen, Barry Thinking about Migration: European Migration Pressures
at the Dawn of the Millennium, in:
Horst Siebert (Hrsg.): Migration: A Challenge for Europe
– Symposium 1993, Institut für Weltwirtschaft Kiel,
Tübingen 1994

Emmert, Frank	Europarecht, München 1966
Ettwig, Volker	Neues Gesetz zur Bekämpfung der Scheinselbstständigkeit belastet die Wirtschaft schwer, in: PersF 3/1999, S. 93
Faucomprert, Erik/ Konings, Jozef/ Vandenbussche, Hylke	The Integration of Central and Eastern Europe in the European Union: Trade and Labour Market Adjustment Discussion Paper 75/1998
Fehrenbacher, Ansgar	Übergangsregelungen bei der EU-Erweiterung und deren Auswirkungen im Ausländerrecht, in: ZAR 2004, S. 240
Fellmer, Simon	Was erleichtert, was hemmt die Zuwanderung polnischer Ärzte. Analyse ihrer Migrationsentscheidung und der relevanten deutschen Zuwanderungspolitik, in: ZAF 2007/1, S. 23-44
Fischer, Hans Georg	Europarecht Grundkurs des Rechts der Europäischen Union München 2005
Fischer, Klemens H.	Der Vertrag von Nizza, 1. Aufl., Baden-Baden 2001
Feuerborn, Andreas	Rahmenbedingen für den grenzüberschreitenden Einsatz von Fremdfirmenpersonal in Deutschland, in: WiVerw. 1996, S. 262 – 284
Franzmeyer, Fritz/ Brücker, Herbert	Europäische Union: Osterweiterung und Arbeitskräftemigration, DIW-Studie im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft, DIW- Wochenbericht: 5/97
Fraenkel, Michael	Einführende Hinweise zum neuen Ausländergesetz, 1, Aufl., Baden-Baden 1991

- | | |
|---|---|
| Freckmann, Anke | Green Card ist nicht alles:
Beschäftigung von Ausländern in Deutschland, in:
BB 2000, S. 1402-1407. |
| Geßler, Ernst/
Hefermehl, Wolfgang/
Eckardt, Ulrich/
Kropff, Bruno | Aktiengesetz 1973 (Kommentar)
Bd. 1, §§ 1-75
München 1984 |
| Gitter, Wolfgang | Die abhängigen Selbständigen –
Zur Flucht aus der Sozialversicherungspflicht,
in: SGB 1996, S. 263-265 |
| Groß, Helene | Das Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit
von Unionsbürgern, in: ZAR 2005, S. 81-86 |
| Gutmann, Rolf | Die verborgene Altfallregelung für ausgewiesene
Unionsbürger, in: InfAuslR 2005, S. 125- 126

Abschiebungshaft – Anordnung eines Unionsbürgers im
Beschwerdeverfahren (Anmerkung), in:
InfAuslR 4/2004, S. 165-166 |
| Haas, Ulrich | Die Betätigungsfreiheit ausländischer
Kapitalgesellschaften im Inland, in:
DB 1997, S. 1501-1508 |
| Hailbronner, Kay | Asyl- und Ausländerrecht
2. Aufl., Stuttgart 2008

Langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige,
in: ZAR 5/6/2004, S. 163-168

Migrationspolitik und Rechte der Drittstaatsangehörigen
in der Europäischen Union, in: ZAR 2002, S. 83-89

Neue Entwicklungen im Personenverkehr für
Unionsbürger und Angehörige assoziierter Staaten, in: |

ZAR 2002, S. 7-12

Reform des Zuwanderungsrechts Konsens und Dissens in
der Ausländerpolitik, in:

Aus Politik und Zeitgeschichte B 43/2001

unter: <http://www.bpb.de/files/D551VM.pdf>

Zur Entwicklung der Freizügigkeit in der Europäischen
Gemeinschaft – Rechtsprechung und Rechtspolitik, in:

ZAR 1990, S. 107-114

Harms, Karsten

Europarecht im deutschen Verwaltungsprozess (6):

Ausländerrecht (1. Teil), in: VBIBW 2001, S. 121-133

Hauschild, Christoph

Neues europäisches Einwanderungsrecht:

Das Daueraufenthaltsrecht von Drittstaatsangehörigen, in:

ZAR 10/2003, S. 350

Häußler, Ulf

Zum Rechtsschutz im Aufenthaltsrecht (f), in:.

ZAR 2002, S. 71-73

Hay, Peter

Internationales Privatrecht

2. Aufl. München 2002

Heidelmann, Dieter

Neuere Rechtsprechung zum Ausländerrecht, in:

DVB1 2001, S. 685-702

Heimerl, Hans

§ 14 I 7. Buchst. l und i. Scheinselbstständigkeit, in:

Das Mandat im Gewerberecht, Verwaltungsrecht,

Reihe: Münchener Anwaltshandbuch,

Johlen Heribert/ Oerder, Michael (Hrsg.),

2. Aufl. München 2003

Heinze, Meinhard

Das Gesetz zur Neuregelung der sogenannten

Scheinselbstständigkeit, in: JZ 2000, S. 332-337

Heldmann, Hans Heinz/
Franz Fritz/

Ausländergesetz

Kommentar

Weichert, Thilo	2 Aufl. Frankfurt a. .M. 1993
Herdegen, Matthias	Europarecht, 2. Aufl., München 1999
Holtbrügge, Dirk	Ökonomische Voraussetzungen und Folgen einer Osterweiterung der EU, in: Zeitschrift für Gegenwartsfragen des Ostens, 6/1996, S.39
Hopt, Klaus J./ Buzeva, Tanja/ (Бузева, Таня)	Европейско дружествено право, София 1999
Huber, Bertold/ Alexy, Hans	Handbuch des Ausländer- und Asylrechts, Bd. I, München 2000
Huber, Peter M.	Recht der Europäischen Integration, München 1996
Hueck, Alfred/ Nipperdey, Hans Carl	Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd.1, 2. Aufl., Mannheim, Berlin, Leipzig 1928
	Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd.1, 6. Aufl., Berlin und Frankfurt a. M. 1959
Hummer, Waldemar (Hrsg.),	Europarecht im Wandel, Wien 2003
Hummer, Waldemar/ Simma, Bruno/ Vedder, Christoph/ Emmert, Frank	Europarecht in Fällen, 2. Aufl., 1994
Junker, Abbo	Internationales Privatrecht München 2004
Kallwass, Wolfgang	Privatrecht. Ein Basisbuch für Wirtschaftswissenschaftler und Juristen. Porz am Rhein 1992

Kanein, Werner/ Renner, Günter	Ausländerrecht Kommentar Ausländergesetz und Asylverfahrensgesetz mit Artikel 16a GG und materiellem Asylrecht sowie arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften, München 1993
Kegel, Gerhard	Internationales Privatrecht 4. Aufl., 1977
Kegel, Gerhard/ Schurig, Klaus	Internationales Privatrecht 9. Aufl., München 2004
Ketelsen, Jörg Volker	Einreise, Aufenthalt und Ausweisung von Ausländern aus Drittstaaten, in: Zeitschrift für Rechtsvergleichung Internat. Privatrecht und Europarecht 2 (ZfRV 2); vol. 32 , S. 117, 1991
Kindler, Peter	IPR am Scheideweg, in: RIW 2000, S. 649-653
Kippels, Kurt	Das neue deutsche Aufenthaltsrecht für Ausländer im Rahmen des Migrationsrechts der EU, in: InfAuslR 2005, S. 1-7
Kloesel, Arno/ Christ, Rudolf/ Häußer, Otto	Deutsches Ausländerrecht, Bd. 2, Kommentar zum Ausländergesetz und zu den wichtigsten ausländerrechtlichen Vorschriften Kohlhammer. - Losebl.-Ausg. 3. Aufl., Stuttgart 1991 (v HU) 1995 (1999)
Koch, Harald/ Magnus, Ulrich/ von Mohrenfels, Peter Winkler	IPR und Rechtsvergleichung, 3. Aufl., München 2004
Kohlwage, Karl Ludwig	Zuwanderung - ein migrationspolitisches Konzept Titelzusatz: Ein Bericht über die Unabhängige Kommission "Zuwanderung", Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für Öffentliche

und Private Fürsorge, 82 (2002) 2, S. 42-47

- | | |
|---------------------------------------|---|
| Kollmer, Norbert | Das neue "Gesetz zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte", in:
NJW 1999, S. 608-610 |
| Kommission
Scheinselbstständigkeit | Zwischenbericht v. 02.08.1999,
NZS 1999, S. 443-447
Kommission Scheinselbstständigkeit
Sachverständigenkommission eingesetzt von der
Bundesregierung im April 1999 |
| Kögel, Steffen | Firmierung von Zweigniederlassungen in- und ausländischer Unternehmen, in:
Rechtspfleger, Stuttgart 1/1993 |
| Kreile, Michael | Die Osterweiterung der Europäischen Union, in:
W. Weidenfeld (Hrsg.),
Europa-Handbuch, Gütersloh 1999 |
| Kretschmer,
Hans-Jürgen | Abhängige und selbständige Erwerbstätigkeit in der Sozialversicherung - Bemerkungen zum Problem der "abhängigen Selbständigkeit", in:
ZSR 1994, S. 462- 484 |
| Kroidl, Lars | Arbeitserlaubnisrecht - Ausgrenzung und Verwertung
Titelzusatz: Unter Berücksichtigung des Entwurfs zum
Zuwanderungsgesetz, in:
Forum Recht Online (FoR) 1/2002, S. 10-13 |
| Kropholler, Jan | Internationales Privatrecht, 6. Aufl., Tübingen 2006 |
| Krüger, Anne O. | Eastern Europe: Trade, Capital Imports, or Migration, in:
Horst Siebert (Hrsg.):
Migration: A Challenge for Europe - Symposium 1993,
Institut für Weltwirtschaft Kiel, Tübingen 1994, S. 161 |

Kuntze, Joachim/ Ertl, Rudolf/ Herrmann, Hans/ Eickmann, Dieter (zitiert: Sieghörtner, Robert)	Grundbuchrecht Kommentar, Kommentar zur Grundbuchordnung und Grundbuchverfügung einschließlich Wohnungseigentumsgrundbuchverfügung 6. Aufl., Berlin 2006
Kutikov, Vladimir (Кутиков, Владимир)	Международно частно право на Република България, Обща част, нова редакция Т. Тодоров, София 1993 Sofia 1993
Laber, Jörg	Die Korrektur des „Korrekturgesetzes“ - Das neue Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit, in: DStR 3/2000, S. 114-123
Lange, Marina	Die Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeit durch Ausländer nach ausländerrechtlichen Regelungen, in: Gewerbe Archiv 1996/9
Lazarova, Maria (Лазарова, Мария)	"Търговската политика на България в контекста на Споразумението й за асоцииране към ЕС": Институт за икономическа политика София 1999 Sofia 1999
Laubach, Birgit:	Bürgerrechte für Ausländer und Ausländerinnen in der Europäischen Union. Unionsbürger und Drittstaatsangehörige - ein Vergleich. Schriftenreihe Europäisches Recht, Politik und Wirtschaft, 1. Aufl., Baden-Baden 1999
Leible, Stefan/ Hoffmann, Jochen	Vom Nullum zur Personengesellschaft – Die Metamorphose der Scheinauslandsgesellschaft im deutschen Recht, in: DB 2002, S. 2203-2207.
Leuchten, Alexius/ Zimmer, Mark	Das neue Gesetz zur „Scheinselbstständigkeit“ Probleme in der Praxis, in: DB 1999, S. 381

Loeffelholz, Hans Dietrich von/ Gieseck, Arne/ Buch, Holger	Ausländische Selbständige in der Bundesrepublik unter besonderer Berücksichtigung von Entwicklungsperspektiven in den neuen Bundesländern Schriftenreihe des Rheinisch-Westfälischen Instituts für Wirtschaftsforschung (RWI) RWI Neue Folge 56/1994 Berlin 1994
Loibl, Helmut	Europarecht - Das Skriptum: 1. Aufl., Köln 1999
Lois, Jean-Victor Europäische Kommission	Die Rechtsordnung der europäischen Gemeinschaften, 3. Auflage, Sammlung „Europäische Perspektiven“, Amt für Amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaft, Luxemburg 1995
Lüdke, Hendrik	Die Irrungen und Wirrungen des neuen FreizügG/EU, in: InfAuslR 2005, 177- 180
Maaßen, Hans-Georg	Zum Stand der Umsetzung von elf aufenthalts- und aylrechtlichen Richtlinien der EU, in: ZAR 5-6/2006, S. 161-167
Majer, Diemut	Ausländer im Dickicht des Fremdenrechts, in: ZRP 6/1969, S. 125.
Makrei, Hamish	Европа ще обединее без източната си част, in: Банкер, бр. 2, 2001, стр. 39. Banker 2/2001, S. 39
Mankowski, Peter	OVG Bautzen: Gesellschaftsverträge über Arbeitnehmergesellschaften (Anmerkung zum OVG Bautzen Beschluss v. 02.06.1996 – 3 S 390/94) WIB 1/1997, S. 30.
Märker, Alfredo	Zuwanderungspolitik in der Europäischen Union Titelzusatz: Europäisierte Lösungen oder Politik des kleinsten gemeinsamen Nenners?, in: Das Parlament 8/2001, Juris Nr: KSLU017591207

- Miegel, Meinhard Von der Europäischen Union der 15
zur Europäischen Union der 25,
Institut für Wirtschaft und Gesellschaft Bonn e. V. (Hrsg.)
2004
- Die deformierte Gesellschaft Wie die Deutschen ihre
Wirklichkeit verdrängen, München 2002
- Meyer, Werner Befristungen nach dem Ausländergesetz und die
allgemeinen Widerrufs- und Rücknahmeregelungen.
In: ZAR 2002, S. 13-22
- Migration und <http://www.migration-info.de/>
Bevölkerung /MuB/
- EU: Streit im Umgang mit illegaler Migration, in:
MuB 8/2006
- Spanien/Rumänien Rückkehranreize, in:
MuB 5/2009 (Kurzmeldungen), S. 4
- Baltikum: Auswirkungen der Wirtschaftskrise, in:
MuB 5/2009, S. 5
- Münchener Kommentar Internationales Handels- und Gesellschaftsrecht
BGB (Kaufleute, Juristische Personen und Gesellschaften)
Internationales 3. Aufl., München 1999
Handels- und
Gesellschaftsrecht
Art. 50-237 EGBGB
Band 11
Kindler, Peter
- Nikisch, Arthur Arbeitsrecht, Bd. I, § 14 I, 3. Aufl., Tübingen 1961
- Natov Nikolai Международно Частно Право, специална част,
(Натов, Николай) София 1994
Sofia 1994

Ott, Andrea	Staatsangehörige von MOE-Staaten können sich unmittelbar auf das Niederlassungsrecht in Europa-Abkommen berufen, n: EWS 2002, 37-49
Oppermann, Thomas	Europarecht, 3. Aufl., München 2005 2. Aufl., München 1999 1. Aufl., München 1991
Paasch, Ulrich	Abhängige Selbständigkeit Rechtliche, politische, ökonomische und soziale Aspekte sowie mögliche Ansatzpunkte tarifvertraglicher Regelung, in: WSI-Mitteilungen 1991, S. 216-226
Pavlov, Borislav (Павлов, Борислав)	Разширяването на ЕС на изток-полезно и за двете страни, in: Проблеми на труда, кн. 2р 1998
Peters, Katja	Arbeitsberechtigung nachziehender Familienangehöriger von Wanderarbeitnehmern aus mittel- und osteuropäischen Staaten, in: ZAR 2005, S. 87
Petersen, Ulrich / Höpfner, Eveline	Scheinselbständigkeit, in: DAngvers 1997, S. 65-76
Plender, R. O.	An Incipient Form of European Citizenship, in: European Law and the Individual, North-Holland, 1976
Popov, Petko (Попов, Петко)	Търговският закон от 1987 година и неговото значение за създаването и развитието на българското търговско право, in: Търговско право 1/1998
Reiserer, Kerstin	Schluss mit dem Missbrauch der Scheinselbstständigkeit, in: BB 1999, S. 366-370 Wird durch die Hartz-Gesetze die Scheinselbstständigkeit abgeschafft und die Selbstständigkeit gefördert?, in: DStR 2003, S. 292-294

Reiserer, Kerstin/ Freckmann, Anke	Scheinselbstständigkeit – heute noch ein schillernder Rechtsbegriff, NJW 3/2003, S. 180- 185
Reiserer, Kerstin/ Freckmann, Anke/ Träumer, Stefan	Scheinselbstständigkeit, geringfügige Beschäftigung Effektives Arbeits- und Sozialrecht München 2002
Renner, Günter	Ausländerrecht in Deutschland Einreise und Aufenthalt München 1998
Rittstieg, Helmut	Beendigung des Aufenthalts im Rechtsstaat, NJW 1996, S. 545 ff. Einführung. Deutsches Ausländerrecht. München 2000
Ruland, Franz	Aktuelle Probleme des Rentenversicherungsrechts, in: SozVers 1995, S. 253-259
Rüppel, Cornelia/ Kröll, Michael	Atypische Beschäftigungsformen und Rentenversicherung, in: SozVers 1992, S. 259-266
Schelter, Kurt	Asyl und Migration - eine nationale, europäische und globale Herausforderung, in: Asylpraxis Bd. 5, 11-31
Schmidt, Bettina/ Schwerdtner, Peter	Scheinselbstständigkeit (Monographie), 2. Aufl., München 2000
Schmitz, Peter	Ausländerrecht und Handelsregister A. Ausländerrechtliche Prüfungspflicht des Registergerichts?, in: Rpfleger 4/83, S. 137
Schnapp, Friedrich E./ Kostorz, Peter	Demographische Entwicklung, soziale Sicherungssysteme und Zuwanderung, in: ZAR 2002, S. 163-171

Schön, Cordula	Der rechtliche Rahmen für Assoziierungen der Europäischen Gemeinschaft vor dem aktuellen Hintergrund der Annäherungs- und Mitgliedschaftswünsche der mittel- und osteuropäischen Staaten 1993 Frankfurt a. M. 1994
Schwappach, Jürgen:	EU-Rechtshandbuch für die Wirtschaft. Niederlassungsrecht, 2. Aufl., München 1996
Schweitzer, Michael/ Hummer, Waldemar	Europarecht, Das Recht der Europäischen Union – das Recht der Europäischen Gemeinschaften (EGKS, EG, EAG) - mit Schwerpunkt EG 5. Aufl., Neuwied [u.a.] 1996
Schweitzer, Michael/ Hummer, Waldemar/ Obwexer, Walter	Europarecht Das Recht der Europäischen Union, Wien 2007
Seifert, Wolfgang	Geschlossene Grenzen – offene Gesellschaften? Migrations- und Integrationsprozesse in westlichen Industrienationen. Frankfurt a. M./New York 2000
Sieveking, Klaus	Europäische Einwanderungs- und Flüchtlingspolitik - neue Perspektiven nach Amsterdam, in: ZSR 2001, S. 3-26 Personenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheiten im Rahmen des Europaabkommens. EG/Polen im Lichte des Beitritts zur EU, in: ZAR 10/2003, S. 344
Sodann, Helge	EU-Osterweiterung und soziale Sicherungssysteme, in: JZ 2002, S. 53-60
Söllner, Alfred/ Waltermann, Raimond	Arbeitsrecht, § 3 I, 14. Aufl., München 2007

Staudinger, von J./ Grossfeld	EGBGB/IPR IntGesR Berlin 1998
Steinmeyer, Heinz-Dietrich	Die Problematik der Scheinselbständigkeit, in: ZSR 1996, S. 348-386
Stix-Hackl, Christiane Loibl, Gerhard	Der Concours der EU, Kopecek/Marcher (Hrsg.), 2. Aufl. Wien und Berlin 1999
Straubhaar, Thomas/ Wolter, Achim	Aktuelle Brennpunkte der europäischen Migrationsdiskussion, Wirtschaftsdienst 1996, S. 481ff.
Streinz, Rudolf	Europarecht, 8. Aufl., Heidelberg, Bayreuth, München 2008 4 Aufl., Heidelberg, Bayreuth 1999 „Zweigniederlassung“ als Hauptsitz, in: Jus 1999, S. 810-812
Stubenrauch, Wolfgang	Wegweiser zur Unternehmensgründung - Existenzgründung, 2. Aufl., Leitfadenerverlag Südholz, Berg 1996
Swoboda, Michael	Ausländerrecht und Handelsregister B.Ausländerrechtliche Prüfungspflicht des egistergerichts?, in: Rpfleger 4/1983, S. 138
Timme, Michael Hülk, Fabian	Das Ende der Sitztheorie im internationalen Gesellschaftsrecht? EuGH, EuZW 1999, S. 216, in: JA 2003, S. 765-768, auch in JuS 1999, S. 1055,1056
Todorov, Todor (Тодоров, Тодор)	Международно частно право, София 1993 Sofia 1993

- | | |
|--|---|
| Davy, Ulrike (Hrsg.) | Die Integration von Einwanderern
Rechtliche Regelungen im europäischen Vergleich
Frankfurt a.M./New York 2001 |
| Voelzke, Thomas | 3. Vermutungsregelung (Scheinselbstständigkeit),
in: Küttner, Wolf Dieter/Röller, Jürgen: Personalbuch
(Hrsg.), 15. Aufl., Beck 2008 |
| von Collrepp, Friedrich | Handbuch Existenzgründung,
2. Aufl., Schäffer - Poeschel Verlag, Stuttgart 1991 |
| von Einem, Hans-Jörg | Abhängige Selbständigkeit –
Handlungsbedarf für den Gesetzgeber?, in:
SozVers 1993, S. 314-318 |
| von Marschall, Christoph | Baustelle Europa. Information statt Zwangsbeglückung,
in: Zeitschrift für KulturAustausch 3/2001,
Institut für Auslandsbeziehungen (IFA) |
| von Redecker, Niels | EU-Rechtsangleichung des polnischen
Gesellschaftsrechts, in: Recht der Internationalen
Wirtschaft (RIW), 3/2001 |
| Vörös, Imre
Droutsas, Dimitri: | Die Europa Abkommen Rechtliche Fundamente für die
Beziehungen der EU mit den mittel- und osteuropäischen
Ländern, in: ZfV 1/1998 |
| Wank, Rolf | Die "neue Selbständigkeit", in: DB 1992, S. 90-93
. |
| Weise, Christian/
Brücker, Herbert/
Franzmeyer, Fritz/
Lohdahl, Maria/
Möbius, Uta/
Schultz, Siegfried/
Schumacher, Dieter/
Trabold, Harald | Studie: Ostmitteleuropa auf dem Weg in die EU
Transformation, Verflechtung, Reformbedarf,
DIW-Berlin, Reihe Beiträge zur Strukturforchung,
Heft 167, Berlin 1997 |

Weiß, Wolfgang	Aktuelle Fragen zum Niederlassungsrecht in den Europaabkommen, in: InfAuslR 2001, S. 1-6
	EuGH: Zulässige Beschränkung der Einreise von Tschechen nach Großbritannien (Anmerkung), in: EuZW 2001, S. 696 (703)
Welte, Hans-Peter	Freizügigkeitsrecht der Unionsbürger nach dem Freizügigkeitsgesetz/EU, in: InfAuslR 2005, S. 8-13
Wessel, Hans Heinz	Ausländerpolizeiliches Verbot als Eintragungshindernis für GmbH? Anmerkung, in: BB Beilage 12/ 1975 IV. Nr. 19, S. 23
Wessels, Wolfgang/ Diedrichs, Udo/ Sternberg, Rolf/ Straubhaar, Thomas/ Weinert, Günter/ Schulz-Nieswandt, Frank/ Sesselmeier, Werner/ Feld, Lars	Die neue Europäische Union: im vitalen Interesse Deutschlands? Studie zu Kosten und Nutzen der Europäischen Union für die Bundesrepublik Deutschland. Die Initiatoren: Netzwerk Europäische Bewegung Deutschland und Europa-Union Deutschland, Stand 2006.
Westphal, Volker/ Stoppa, Edgar	Die EU-Osterweiterung und das Ausländerrecht, in: InfAuslR 2004, 133-139
Witscheva, Tscharlina Вичева, Чарлина	Търговията на България със селскостопански стоки с Европейския съюз, in: Икономическа мисъл, 2/1998
Witzsch, Günter	Das Zuwanderungsgesetz - ein untaugliches Instrument, in: ZRP 2002, S. 138-139
Wollenschläger, Michael	Einwanderungsgesetzgebung - Chance oder Gefahr – Was wird aus dem Recht auf Asyl?, in: Zuwanderung und Asyl Bd 8, S. 243-254

Zacker, Christian	Европейско право, София 1998, in: Übersetzung von Kompendium: Europarecht, Heidelberg 1997
Zimmer, Daniel	Internationales Gesellschaftsrecht und Niederlassungsfreiheit: Das Rätsel vor der Lösung?, in: BB 2000, S. 1361-1366
Zetl, Peter	Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit, in: ZMV 2000, S. 60 – 63
Zöllner, Wolfgang/ Loritz, Karl-Georg/ Hergenröder, Curt Wolfgang	Arbeitsrecht, § 4 IV, 6. Aufl., München 2008.

Weitere Publikationen, Quellen und Weblinks

- Abraschewa, Martschela
(Абрашева, Марчела) Представата за Европейския съюз в България
Ако не знаеш къде отиваш, как ще разбереш кога си
стигнал? , in: в. Капитал v. 26.03.-1.4. 2005 S. 6
- de Gasperi, Alcide zitiert von Helmut Kohl
Europa hat seine Chance genutzt, in:
Die Welt v. 24.03.2007, S. 1
- Aluche, José Direktor in der Direction des Ressources Humaines Panthéon
Sorbonne Université Paris I. :
Страхът от масова миграция на работна ръка е
неоснователен, in: Dnevnik.bg Европа v. 21.01.07
<http://evropa.dnevnik.bg> (Stand: Mai 2007)
- Atanasow, Milen
(Атанасов, Милен) Ще има ли контрол над имиграцията
Не затваряме трудовия пазар, а постепенно го отваряме, in:
24 часа v. 26. 10. 2006
- Auswärtiges Amt
Bundesrepublik
Deutschland Stabilisierungs- und Assoziierungsprozess der EU für den
Westbalkan, in:
[http://www.auswaertiges-amt.de/www/de/eu_politik/gasp/
eu_aussenbez/balkan_html](http://www.auswaertiges-amt.de/www/de/eu_politik/gasp/eu_aussenbez/balkan_html), (Stand: Januar 2005)
- [http://www.auswaertiges-amt.de/www/de/eu_politik/aktuelles/
e_raete/thessaloniki_html](http://www.auswaertiges-amt.de/www/de/eu_politik/aktuelles/e_raete/thessaloniki_html). (Stand: Januar 2005)
- Mazedonien, in Beziehungen Mazedoniens zur EU, abrufbar
unter:
[http://www.auswaertiges-amt.de/www/de/laenderinfos/laender/
laender_ausgabe_html?type_id=15&land_id=110](http://www.auswaertiges-amt.de/www/de/laenderinfos/laender/laender_ausgabe_html?type_id=15&land_id=110),
(Stand: März 2005)

<http://auswaertiges-amt.de/diplo/de/Europa/Erweiterung/Erw-Uebersicht.html>

<http://www.auswaertiges-amt.de/diplo/de/Europa/Erweiterung/Uebergangsfristen.html> (Stand 23.06.2006)

Informationen über Bulgarien:

<http://www.auswaertiges-amt.de/diplo/de/Laender/Bulgarien.html>
(Stand 2007)

Informationen über Rumänien:

<http://www.auswaertiges-amt.de/diplo/de/Laender/Rumaenien.html>
(Stand:2007)

Bank Austria Creditanstalt
(BA-CA) und
Wiener Institut für
Internationale
Wirtschaftsvergleiche
(WIIW)
BA-CA / WIIW Studie

Studie des Wiener Instituts für Internationale
Wirtschaftsvergleiche (WIIW)
im Auftrag der Bank Austria Creditanstalt (BA-CA),
Die neuen Tigerstaaten in Europa, in:
Bank Austria,
Presseinformation, v. 29.03.2006, abrufbar unter:
<http://www.bankaustria.at/de/16712.html>

Barroso, José Manuel

EK-Präsident (seit 2004), Rede v. 28.01.2006 auf der
Konferenz:
The Sound of Europe, abrufbar unter:
http://www.eu2006.gv.at/de/News/Speeches_Interviews/2801Barroso.html?month=6&day=1

Turning "crises" into opportunities,
Rede vor dem Portugiesischen Parlament in Lissabon
13.04.2007

BBSS und Gallup
International

Bericht über die Emigrationsneigungen im Auftrag des
Bulgarischen
Ministeriums für Arbeit und Sozialpolitik
(Нагласи за емиграция - предварителен доклад подготвен за

	<p>Министерството на труда и социалната политика), abrufbar unter:</p> <p>http://www.mlsp.government.bg/bg/docs/BBSS_Sept_2006%20(1).ppt, Stand September 2006</p>
Bognár, Srebrina	<p>Rumänien und Bulgarien: Hoffnung und Ahnungslosigkeit Mit vielen Erwartungen, wenig Ahnung und einigen Befürchtungen blicken Bulgaren und Rumänen einem EU-Beitritt entgegen (2005), in: Cafebabel.com Die Europa-Zeitung, abrufbar unter: http://www.cafebabel.com/de/article.asp?T=A&Id=1487</p>
Bozhkow, Alexander (Божков, Александър)	<p>Центъра за икономическо развитие, zitiert von Йордан Матеев, in: В търсене на визия, цели и приоритети... Защо са ни ЕС, планът и парите, in: в. Капитал v. 5-11.06.2004, S. 21</p>
Böhm, Wolfgang	<p>Die ungeliebte Erweiterung, in: Die Presse v. 30. 11. 2006</p> <p>Die nächste Bauchweh-Erweiterung, in: Die Presse v. 17.05.2006, abrufbar unter: http://www.ots.at/presseaussendung.php?schluessel=OTS_20060516_OTs0297&ch=medien</p>
Bulletin Europa (Бюлетин Европа)	<p>България – ЕС Всичко отначало, in: Еврофорум, Бюлетин Европа 2/2003, S. 5</p>
Bastaroli, Susanna und Böhm, Wolfgang	<p>So bremst die EU die Erweiterung, in: Die Presse v. 15.12.2006</p>
Bundesagentur für Arbeit	<p>Niederlande öffnen den Arbeitsmarkt für die Arbeitnehmer der zehn neuen Mitgliedstaaten v. 10.04.2007, abrufbar unter http://www.arbeitsagentur.de/nn_235530/zentraler-Content/A01-Allgemein-Info/A015-Oeffentlichkeitsarbeit/Allgemein/Aktuelles-aus-Bruessel-04-2007.html</p>
Bundesfinanzministerium	<p>Angaben des Bundesfinanzministeriums, abrufbar unter: http://www.bundesfinanzministerium.de/cln_04/nn_3416/sid_A7B1BF81A49915FAC84B243FA24C7F1C/</p>

	nsc_true/ DE/Service/Downloads/ Downloads__4/24451__0,templateId=raw,property=publicationFile.pdf .
Bundesministerium des Innern	Bericht der Süßmuth-Kommission, abrufbar unter: www.bmi.bund.de
Bundesministerium für Arbeit und Soziales	Pressemitteilung des Arbeitsministeriums Informationen zur Ausländerbeschäftigung, Arbeitsmarkt: Übergangsregelungen für Bulgarien und Rumänien v. 20.12.2006, abrufbar unter: http://www.bmas.bund.de/BMAS/Navigation/Presse/pressemitteilungen,did=178654.html
Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie – Untersuchung im Auftrag des Ministeriums	http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/Publikationen/Studien/studie-auswirkung-der-eu-erweiterung,property=pdf,bereich=bmwi,sprache=de,rwb=true.pdf Niederlassungsfreiheit, abrufbar unter: http://www.bmwi.de/BMWi/Navigation/Europa/Wirtschaftsraum-Europa/Dienstleistungsrichtlinie/niederlassungsfreiheit.html
Bundesregierung Unterrichtung (16/778)	Bericht über die Ergebnisse ihrer Bemühungen um die Weiterentwicklung der politischen und ökonomischen Gesamtstrategie für die Region Südosteuropas (als Unterrichtung 16/778 dem Deutschen Bundestag vorgelegt), in: Heute im Bundestag Pressedienst des Deutschen Bundestages v. 21. 03. 2006
Deutscher Bundestag	DBT-Drucksache 14/3679
CDU - Bundesvorstand	Abschlussbericht der Kommission „Zuwanderung und Integration“ der CDU Deutschland, Mai 2001 vgl. http://cdu.de/politik-a-z/zuwanderung/inhalt.htm

Dimitrov, Bojidar (Димитров, Божидар)	Minister in der Regierung der Republik Bulgarien (2009-2013), in: в. Галерия 14.-20.01.2010, S. 3
Crolly, Hannelore	Ein Binnenmarkt zum Verlieben, in: "Die Welt" v. 24.03.07
CSU - Parteivorstand	Thesen zur Zuwanderung v. 23.04.2001
Delors, Jacques	Eine Kultur des Kompromisses, in: Die Welt v. 24.03.2007, S. 3
Deutsche Bank	Zahlungsbilanzstatistik (Stand: 13.11.2006), abrufbar unter: www.dbk.statistik
Deutscher Industrie und Handelskammertag	http://www.dihk.de/index.html?/inhalt/informationen/news/schwerpunkte/innovationsjahr/meldung2/meldung019.html (Stand 2004)
Dimitrow, Martin (Димитров, Мартин)	Присъединяването: рискът от приемане на регулации "на килограм" Ползите от ЕС in: Дневник online Европейски перспективи v. 19.02.2004
Dohmen, Thomas	Aufenthalt und Erwerbstätigkeit von ausländischen Staatsbürgern und Unternehmen in Deutschland IHK Berlin und Berlin Partner GmbH Berlin 2005
Economy Watch	Bulgaria Economy Indicators and Economy of Bulgaria Abrufbar unter: http://www.economywatch.com/world_economy/bulgaria/index.html (Stand 2006)
Erweiterung - 3 Jahre später	http://ec.europa.eu/enlargement/5th_enlargement/index_de.htm
Eurobarometer Umfrage	Mehrheit der Deutschen ist gegen die beiden neuen EU-Mitglieder Norwegen hui, Rumänien und Bulgarien pfui, in: Tagesspiegel v. 20.12.2006, abrufbar unter: http://www.tagesspiegel.de/politik/archiv/20.12.2006/2975240.asp

Eurostat/ U.S. Bureau of the Census	Eurostat-Homepage, abrufbar unter Bevölkerung und soziale Bedingungen: http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page?_pageid=0,1136184,0_45572595&_dad=portal&_schema=PORTAL
Europäische Kommission	<p>KOM (97) 0387 endg.</p> <p>KOM (99) 3 endg.</p> <p>KOM (2001) 127 endg.</p> <p>KOM (2001) 386 endg.</p> <p>KOM (2002) 163 endg. nicht im Amtsblatt veröffentlicht</p> <p>KOM (2002) 225 endg.</p> <p>KOM (2002) 548 endg.</p> <p>KOM/2003/0336 endg.</p> <p>KOM(2004) 508 endg. Bericht der EK v. 16.07.2004 Erster Jahresbericht über Migration und Integration</p> <p>SEC (2006) 892 Bericht der EK v. 11.07.2006 Zweiter Jahresbericht über Einwanderung und Integration</p> <p>KOM(2005) 669 endg. Bericht der EK v. 21.12.2005 Strategischer Plan zur legalen Zuwanderung</p> <p>KOM(2006) 48 endgültig Bericht der EK v. 08.02.2006 - IP/06/130</p>

KOM (2006) 214 endg.
Bericht der EK v. 16.05.2006

KOM(2006) 549 endg.
Bericht der EK v. 26.09.2006

Informationen zum Thema Erweiterung, abrufbar unter:
<http://auswaertiges-amt.de/diplo/de/Europa/Erweiterung/Erw-Uebersicht.html>.

Mythen und Fakten über die Erweiterung
abrufbar unter: <http://ec.europa.eu/cgi-bin/etal.pl>

Evropa.dnevnik.bg

zitiert am 18.12.2006 Les Echos:
Няма опасност от "нашествие" на българи и румънци

Частично отваряне на трудовия пазар може да има и в
Австрия
v. 10.01.2007

Десет страни членки отвориха трудовите си пазари за
българи.
v. 11.01.2007
<http://evropa.dnevnik.bg>

Europavertretung der
Bundesagentur für Arbeit

http://www.arbeitsagentur.de/nn_235530/zentraler-Content/A01-Allgemein-Info/A015-Oeffentlichkeitsarbeit/Allgemein/Aktuelles-aus-Bruessel-2.html

EU-Press Releases

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/06/130&format=HTML&aged=0&language=DE&guiLanguage=de>

Evropanorama
Европанорама
(Zeitschrift)

Разширяването крие много
предимства in: Европанорама 4/2003, S. 2, 7

Financial Times
Deutschland

EU-Erweiterung - Politik der Vorurteile
v. 28.12.2006, abrufbar unter:
<http://www.ftd.de/meinung/kommentare/145514.html>

Fischer, Joschka	<p>Außenminister und Vizekanzler der BRD (1998 - 2005) und Präsident des Rates der Europäischen Union (1.01.1999 - 30.06.1999)</p> <p>Interview, Süddeutsche Zeitung v. 22.12.2000, Nr. 295, S.11</p>
FDP-Bundestagsfraktion	<p>Zuwanderungsentwurf der baden-württembergischen FDP, beschlossen von der FDP-Bundestagsfraktion am 11.03.2003.</p>
Focus	<p>Das moderne Nachrichtenmagazin Focus v. 11.12.2000 Nr. 50, S. 318</p> <p>Die Tiger Osteuropas: Fünf Länder will Brüssel bevorzugt aufnehmen – doch bei den Deutschen wächst die Skepsis , in: Focus Nr. 50 v. 11.12.2000, S. 318</p>
Focus online	<p>Focus online v. 24.02.2007, abrufbar unter: http://www.focus.de/finanzen/boerse/devisen/ezb- praesident_nid_45248.html</p> <p>http://www.government.bg/cgi-bin/e- cms/vis/vis.pl?s=001&P=0214&N=280&G= (Stand: 06.01.2010)</p>
FOKUS OST-SÜDOST	<p>Bulgarische Pässe in Serbien immer beliebter (16.08.2007) unter: http://www.dw-world.de/dw/article/0,8451,2741080,00.html.</p>
Graw, Ansgar	<p>Ein Paradox namens Europa, in: Die Welt“ v. 24.03.2007, S. 2</p>
IBM Finanzmarktstudie	<p>Wachstumsmarkt Osteuropa – die europäischen Marktakteure setzen auf Osteuropa vor Fernost – The Trader is Dead, Long Live The Trader v. 24.08.2006, abrufbar unter: http://www.ibm.com/news/ch/de/2006/08/30.html</p>
Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern	<p>Industrie- und Handelskammern für München und Oberbayern (Hrsg), Selbständige Erwerbstätigkeit von Nicht-EG-Angehörigen in der Bundesrepublik Deutschland</p>

Industrie- und Handelskammer Frankfurt/Main
<http://www.frankfurt-main.ihk.de/kammer/abteilungen/rpi/recht/idem/niederlassung/index.html>, (Stand: 31.05.2001)

Die Sächsischen Industrie- und Handelskammern:

Außenwirtschaftsförderung und -finanzierung Programm JEV,
in: Außenwirtschaftsnachrichten 5/2001

Industrie- und
Handelskammern,
Handwerkskammern

Existenzgründung in Sachsen
Gut vorbereitet gründen
Erfolgreich selbstständig bleiben: GmbH
Die Industrie- und Handelskammern Südwestsachsen, Dresden,
Leipzig und die Handwerkskammern Chemnitz, Dresden und
Leipzig (Hrsg.), 2000

Handelskammer Bremen
Dokument Nr. 4029

Institut für
Agrarentwicklung in
Mittel- und Osteuropa

Polens Landwirte nicht vorschnell zu Verlierern der EU-
Osterweiterung erklären v. 17.04.2004, in:
<http://www.uni-protokolle.de/nachrichten/id/32620/>

Ivanov, Dimitar
(Иванов, Димитър)

Трусове в ЕС, а властта ни предлага пасти, in:
в. Труд v. 7.06.2005, S. 12

Kapital (Zeitschrift)
(Капитал)

Академия за инвестиции: Пътят на българския бизнес до
Европейските пари до и след присъединяването, in:
в. Капитал v. 28.08-3.09. 2004, S. 42

Kirow, Kiro
(Киров, Киро)

АЕЦ “Козлодуй” – жертва на некомпетентни еврочиновници.
Правителството ни води преговорите на базата на
неграмотните и неоснователни аргументи на европейски
комисари, без да проучи фактите по спорните въпроси, in:
Монитор v. 14.12.2003, S. 11

Kreimeier, Nils

Die EU-Erweiterung ist besser als ihr Ruf.
Vom Sorgenkind zum Boomland,

	Financial Times Deutschland, in: Dossier, abrufbar unter: http://www.ftd.de/politik/europa/145548.html (Stand: 3.01. 2007)
Kohl, Helmut	Bundeskanzler der Bundesrepublik Deutschland (1982-1998) Europa hat seine Chance genutzt, in: Die Welt v. 24.03.2007, S. 1
Koritarow, Georgi (Коритаров, Георги)	Дневник online, in: Европейски перспективи v. 19.02.2004, S. 2
Korn, Peter	Innovation und Erweiterung der EU: Ein Widerspruch?, Magazinbeitrag, Deutscher Industrie- und Handelskammertag e.V. (DIHK), 2004 abrufbar unter: http://www.dihk.de/index.html?inhalt/informationen/ news/schwerpunkte/innovationsjahr/meldung2/meldung019.html
Комуникационна стратегия за присъединяване към ЕС или как да се преодолее скептицизма	In: Бюлетин Европа 2/2002, S. 19
Mann, Erika	MEP, SPE Fraktion Arbeitnehmerfreizügigkeit in der EU, http://www.erikamann.com/scripts/index.php3?id=439 (Stand 2006)
Mateev, Jordan (Матеев, Йордан)	В търсене на визия, цели и приоритети... Защо са ни ЕС, планът и парите, in: в. Капитал v. 5.-11.06.2004, S. 21
Marschall, Birgit	EU-Erweiterung bringt hohes Wachstum, in: Financial Times Deutschlan v. 13.12.2006, abrufbar unter: http://www.ftd.de/politik/europa/141528.html
Kunewa, Meglena (Кунева, Меглена)	Europaministerin der Republik Bulgarien (2002-2006) und EU-Kommissarin für Verbraucherschutz (seit 2007) 10 неща, които ще се случат на България като член на ЕС, in:

Празникът на Европа и българските подаръци
Втората България 5/2003, S.11

Почти всички страни от 10те се опасяват от дисбаланс на
Националните си бюджети след влизането в ЕС, in:
При влизането си в ЕС България ще получава повече,
отколкото ще дава, Дневник online,
Европей ски перспективи v. 19.02.2004, S. 3

Meinungsumfrage zur Zukunft der Europäischen Union
im Auftrag der Bertelsmann Stiftung
<http://www.welt.de/data/2006/12/28/1158230.html>

Merkel, Angela
Berliner Erklärung 50 Jahre Römische Verträge, in:
Die Welt v. 24.03.2007

Migration der Bevölkerung innerhalb und außerhalb der Grenzen der Republik Bulgarien 1989-2001
Вътрешна и външна миграция на населението на България,
offizielle Angaben des Nationalen Statistikamtes Bulgariens
(Национален статистически институт на РБ)
abrufbar unter: <http://www.nsi.bg/Census/Census.htm> (Stand 16.06.2009) und www.nsi.bg/Population_e.htm (Stand Juni 2009)

Migration Watch
Финансовите ползи от имигрантите са едва няколко пенса,
zitiert v. Dnevnik.bg v. 04.01.2007, abrufbar unter:
<http://evropa.dnevnik.bg>

Migration und Bevölkerung (MuB)
Ausgabe 6/2006, S. 3
Ausgabe 4/2007, S. 3
Ausgabe 7/2009, S. 3, 5
Ausgabe 9/2009, S. 1
Ausgabe 10/2009, S. 5

Kreimeier, Nils
Die EU-Erweiterung ist besser als ihr Ruf
Vom Sorgenkind zum Boomland, in:
Dossier, abrufbar unter:
<http://www.ftd.de/politik/europa/145548.html>
(Stand: 03.01. 2007)

Njagolowa, Maya (Няголова, Мая)	България – запазена марка, in: Бюлетин Европа, Диалогично 1/2002, S. 21
Obushtarowa, Tanja (Обущарова, Таня)	Ограниченията за работа - цена, която плаща не само България Страховете от наплив от българи и румънци, in: Dnevnik.bg v. 11.12.2006, abrufbar unter: http://evropa.dnevnik.bg
Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD)	Statistische Angaben http://www.oecd.org/dataoecd/34/36/36850633.pdf (Stand 2004)
Osterweiterung 2004	EU-Homepage unter: http://europa.eu/scadplus/leg/de/s40016.htm (Stand 2008)
PDS-Bundestagsfraktion	Eckpunkte für eine menschenrechtliche Zuwanderungspolitik, abrufbar unter: angela-marquardt.de/inhalt/antifa/eck-einwanderung.pdf (Stand: 18.04.2005)
Petrov, Peter (Петров, Петър)	Унижи ни Джон Рийд, британският Волен, in: 24 часа v. 26.10.2006, S. 11
Popcanovski, Goran	25 EUROPA PLUS, Stand: 28. August 2005 27 Europa Länderübersicht Mazedonien, abrufbar unter: http://www.europa-digital.de/
Regierung der Republik Bulgarien	Offizielle Website: http://www.government.bg
SBS Steuerberatungsgesellschaft mbH	Investieren in Deutschland Leitfaden für Selbstständige und Unternehmen aus Nicht-EU- Staaten Berlin 1995 Бизнес в Германия

	<p>Ръководство за предприемачи и фирми от страни, нечленуващи в Европейския съюз (Publikation in Bulgarien 1995)</p>
Schmidt, Helmut	<p>Bundeskanzler der Bundesrepublik Deutschland (1974 - 1982) EU hat nichts zustande gebracht, in: Süddeutsche Zeitung Nr. 1 v. 2.01.2001, S.6</p>
Schmid, Klaus-Peter	<p>Und Deutschland profitiert doch, in: Die Zeit: Wirtschaft 51/2002, abrufbar unter: http://www.zeit.de/archiv/2002/51/EU-Osterweiterung</p>
Schumann, Robert	<p>Erklärung vom 9. Mai 1950, abrufbar unter: http://europa.eu/abc/symbols/9-may/decl_de.htm</p>
Sinn, Hans-Werner	<p>Die Osterweiterung als Herausforderung für Westeuropa, in: Project Syndicate http://www.project-syndicate.org/commentary/sinn13/German (Stand 2007)</p>
Slawtschewa, Vera (Славчева, Вера)	<p>Само млади ще могат да работят в Англия, in: 24 часа v. 26. 10. 2006, S. 32</p>
Spidla, Vladimir	<p>EU-Kommissar für Beschäftigung, Soziales und Chancengleichheit (seit 2004), in: Europavertretung der Bundesagentur für Arbeit, abrufbar unter: http://www.arbeitsagentur.de/nn_235530/zentraler-Content/A01-Allgemein-Info/A015-Oeffentlichkeitsarbeit/Allgemein/Aktuelles-aus-Bruessel-2.html, in: EU-Press Releases http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/06/130&format=HTML&aged=0&language=DE&guiLanguage=de (Stand: 2006)</p>
Stankowa, Liliya (Станкова, Лилия)	<p>Abteilungsleiterin “Свободно движение на работници“ Ministerium für Arbeit und Sozialpolitik der Republik Bulgarien Interview, Dokumentarfilm des Bulgarischen Fernsehens:</p>

Какво ще ми се случи, ако ме хванат, че сега работя нелегално?

im Rahmen der Rubrik: 100 въпроса за ЕС v. 15.02.2007

- Steinmeier, Frank-Walter Bundesminister des Auswärtigen (seit 2005)
Vizekanzler der Bundesrepublik Deutschland (seit 2007),
Präsident des Rates der Europäischen Union (1.01.2007-30.06.2007).
Rede vor dem Deutschen Bundestag v. 31.10.2006, abrufbar unter:
<http://www.fifoost.org/news/index.php?name=News&file=article&sid=585>
- Süddeutsche Zeitung Nr. 283 v. 08.12.2000; S. 4

In Nizza fehlt der ehrliche Makler
Nr. 285 v. 11.12.2000, S. 4
- Süssmuth-Kommission Bericht v. 04.07.2001
über das Bundesministerium des Innern unter
http://www.bmi.bund.de/cln_028/nn_122688/Internet/Content/Common/Anlagen/Themen/ZuwanderungIntegration/DatenundFakten/Zuwanderungsbericht__pdf,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/Zuwanderungsbericht_pdf.pdf,
www.bmi.bund.de erhältlich (Stand 2004).

Freizügigkeit in EU soll eingeschränkt werden
Nr. 292 v. 19.12.2000, S. 1
- Teodossieva, Assia Bulgarien zwischen Jahrtausendgeschichte und Globalisierung,
in: UTOPIE kreativ 162 4/2004, S. 358-359

Bulgarien an der Schwelle zum EU-Beitritt - Gewinne, Kosten und soziale Dimensionen. In: UTOPIE kreativ, 181 11/2005

Tomov, Dimiter (Томов, Димитър)	<p>Leiter des Universitätsverlags bei der Universität Sw. Kliment Ohridski, Sofia, Bulgaria</p> <p>Interview vor der bulgarischen Fernsehsendung: Памет България, 19.05.2007</p> <p>http://programata.bnt.bg/node_103/node_368/node_32681</p>
Meinungsforschungsinstitut Infratest Dimap	<p>Umfrage im Auftrag der WELT.</p> <p>Dazu wurden 1000 Bürger telefonisch befragt. (Stand: 03.01.2007) http://www.fr-online.de</p>
Meinungsumfrage zur Zukunft der Europäischen Union	<p>im Auftrag der Bertelsmann Stiftung.</p> <p>Befragt wurden 10.000 Bürgerinnen und Bürger in 13 ausgewählten Mitgliedstaaten, abrufbar unter: http://www.welt.de/data/2006/12/28/1158230.html (Stand Januar 2007)</p>
Verheugen, Günter	<p>EU-Kommissar für Erweiterung (1999-2004) und EK-Vizepräsident und EU-Kommissar für Unternehmen und Industrie (2004-2009), in:</p> <p>Wirtschaftliche Perspektiven der EU-Erweiterung, Jahresempfang der IHK Frankfurt v. 14.01.2002, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/archives/commission_1999_2004/verheugen/speeches/sp14012002de.htm</p> <p>Vor der Entscheidung: Ungarn und die Europäische Union Rede (31.03.2003) an der Technischen Universität Budapest, Ungarn, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/archives/commission_1999_2004/verheugen/speeches/sp31032003de.htm</p> <p>Rede vor dem Europäischen Parlament Strasbourg, (Speech 02/280 v. 12.06.2002, abrufbar unter: http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/02/280&format=HTML&aged=0&language=DE;&guiLanguage=en</p>

Vtorata Balgaria (Zeitschrift) (Втората България)	Празникът на Европа и българските подаръци, in: Втората България 5/2003, S.10
Wirtschaftskammer Österreich WKO	Erweiterung - 3 Jahre später, WKO April 2007 Nr. 15, S. 4 bis 8, abrufbar unter: http://portal.wko.at/ wk/dok_detail_file.wk?AngID=1&DocID=356741&StID=18415
3 Jahre EU-Erweiterung Bilanz aus Sicht der österreichischen Wirtschaft	5 und http://ec.europa.eu/enlargement/5th_enlargement/index_de.htm (Stand 2007)
в. Труд	Пари на ИРА били прани в София и Триполи, in: в. Труд v. 20.02.2005, S. 11
в. 24 часа	Строители и чистачки развиват бизнес, in: 24 часа v. 26. 10. 2006, S. 33

Andere:

Außenwirtschaftsbrief 3/2001, S. 3, Fachzeitschrift, herausgegeben vom Deutschen Wirtschaftsdienst

Bulgarien-Infobrief 1/2007 und Infobrief 4/2008 12. Jahrgang, Nr. 4, herausgegeben vom Deutsch-Bulgarischen Forum e.V.

Labour mobility within the EU in the context of enlargement and the functioning of the transitional arrangements: http://doku.iab.de/grauepap/2009/LM_finalreport.pdf (Stand 2009)

Dokumentarfilm von Arte France „Im Herzen Europas“ v. 28.06.2008.

Dokumentarfilm der Bulgarischer Fernseh: “Какво ще ми се случи, ако ме хванат, че сега работя нелегално?” im Rahmen der Rubrik „100 въпроса за ЕС” v. 15.02.2007

Übergangsregelungen-Tabelle:

<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=466&langId=de>, (Stand Mai 2009)

Irland: Erfolgsmodell durch Arbeitsmigration, abrufbar unter: <http://www.kmu-network.at/b1288> (Stand 29.06.2007).

http://ec.europa.eu/employment_social/free_movement/enlargement_de.htm#genpros (Stand 2007)

http://europa.eu/scadplus/glossary/accession_criteria_copenhagen_de.htm (Stand: 2007)

http://ec.europa.eu/employment_social/free_movement/enlargement_de.htm#access2004 (Stand: 02.03.06)

<http://www.tatsachen-ueber-deutschland.de/de/aussenpolitik/inhaltsseiten/hintergrund/eu-integration-und-erweiterung.html?type=1> (Stand: 2007)

<http://www.destatis.de> (Stand April 2007)

http://ec.europa.eu/enlargement/5th_enlargement/index_de.htm (Stand: 2007)

<http://www.diepresse.com/Artikel.aspx?channel=p&ressort=eu&id=605223> (Stand:2007)

http://www.president.bg/v_pravo_txt.php?mtype=8&type=110 (Stand 2009)

http://www.bmas.de/coremedia/generator/19492/2007__09__15__zuwanderung__gestalten.html (Stand 2009)

http://www.justice.government.bg/new/Documents/Citizenship/Spravka%202007_2008.doc (Stand 2009)

http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Presse/pm/2007/03/PD07__094__125,templateId=renderPrint.psml) (Stand 2009)

http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Presse/pm/2008/02/PD08__059__12521,templateId=renderPrint.psml (Stand 2008)

http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Presse/pm/2009/03/PD09__110__12521,templateId=renderPrint.psml (Stand 2009)

<http://auswaertiges-amt.de/diplo/de/Europa/Erweiterung/Erw-Uebersicht.html> (Stand 2009)

<http://www.auswaertiges-amt.de/diplo/de/Europa/Erweiterung/Uebersicht.html> (Stand 2009)

<http://www.nsi.bg/KeyInd/KeyInd2009-04.pdf> (Stand 2009)

<http://www.migration-info.de/> (Stand 2009)